

UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

LA COMUNICACIÓN COMO MÉTODO JURÍDICO.

Hermenéutica y Analítica en la Teoría comunicacional del Derecho

COMMUNICATION AS A JURIDICAL METHOD. HERMENEUTICS AND
ANALYTICS IN THE COMMUNICATIONAL THEORY OF LAW.

Directores:

Prof. Dr. Diego Medina Morales

Prof. Dr. Angelo Anzalone

Programa de Doctorado en Ciencias sociales y jurídicas

Fecha de depósito tesis en el Idep: 6 de septiembre de 2019

TITULO: *LA COMUNICACIÓN COMO MÉTODO JURÍDICO. HERMENÉUTICA
Y ANALÍTICA EN LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO*

AUTOR: *Antonio María La Porta*

© Edita: UCOPress. 2019
Campus de Rabanales
Ctra. Nacional IV, Km. 396 A
14071 Córdoba

<https://www.uco.es/ucopress/index.php/es/>
ucopress@uco.es



TÍTULO DE LA TESIS:

LA COMUNICACIÓN COMO MÉTODO JURÍDICO. HERMENÉUTICA Y ANALÍTICA EN LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO DE GREGORIO ROBLES MORCHÓN.

DOCTORANDO:

ANTONIO MARIA LA PORTA

INFORME RAZONADO DE LOS DIRECTORES DE LA TESIS

(se hará mención a la evolución y desarrollo de la tesis, así como a trabajos y publicaciones derivados de la misma).

El doctorando Antonio María La Porta, de común acuerdo con sus directores de tesis, ha llevado a cabo una actividad investigadora que cumple de manera más que satisfactoria con los objetivos previstos. Ha trabajado seriamente y ha cuidado con impecable precisión los contenidos y los objetivos de su proyecto de investigación; ha estructurado con seriedad y rigor una introducción al pensamiento filosófico-jurídico de Gregorio Robles; ha redactado unas minuciosas aclaraciones terminológicas y epistemológicas para guiar al lector; y, finalmente, sostiene tesis novedosas e interesantes sobre las aportaciones que la Teoría Comunicacional del Derecho está transmitiendo a la comunidad científica de referencia.

Aunque las tres dimensiones (o niveles de análisis) que caracterizan la Teoría Comunicacional (formal, dogmática y pragmática) representan el hilo conductor de su trabajo de tesis, es de justicia reconocer que el doctorando presenta un trabajo final que tiene la pretensión de aportar una visión crítica y distinta respecto a la que Gregorio Robles perfila en el conjunto de su obra. En este sentido, ha sabido apreciar la ayuda metodológica necesaria que con toda humildad ha podido recibir de sus directores de tesis, así como del entorno formativo y de investigación en el que se ha integrado perfectamente.

Tras un estudio introductorio, que tiene lugar en el capítulo primero de la tesis, el doctorando explica en qué sentidos la Teoría Comunicacional puede ser entendida como una Teoría del Derecho y, al mismo tiempo, como un peculiar análisis del lenguaje de los juristas; en el segundo capítulo encontramos un profundo estudio dedicado a la comunicación humana, en general, y a la comunicación jurídica, en particular; los capítulos tercero y cuarto están dedicados al análisis del tridimensionismo que caracteriza la Teoría Comunicacional y, con ello, al estudio de las relaciones que existen entre los ordenamientos jurídicos, sus respectivos sistemas y, finalmente, los diferentes ámbitos jurídicos; y es precisamente la noción de ámbito jurídico que el doctorando utiliza en el quinto capítulo para dedicarse al estudio de las características de oralidad, escritura y textualidad del fenómeno jurídico.

Cabe señalar que Don Antonio María La Porta ha incrementado su asistencia y participación a Congresos, Seminarios y Jornadas (nacionales e internacionales); del mismo modo, es de justicia reconocer que su trabajo de investigación ha tenido excelentes resultados en cuanto a publicaciones (capítulos de libro y artículos en revistas). En este sentido, y a mero título de ejemplo, señalamos su reciente participación al Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social (IVR), en la

Universidad de Lucerna (Suiza) con una ponencia titulada "La comunicación como método jurídico" (del 7 al 13 de julio de 2019); al Congreso científico de investigadores en formación, organizado por la Universidad de Córdoba (6 y 7 de febrero de 2019), con una comunicación titulada "La comunicación como método jurídico. Hermenéutica y analítica en la Teoría comunicacional del Derecho"; al Seminario "Las decisiones jurídicas y las razones para decidir", organizado por la Universidad San Pablo-CEU (Facultad de Derecho, Madrid, 8 de octubre de 2018), con una ponencia titulada "El análisis comunicacional del lenguaje de los juristas: una cuestión de método"; a la Reunión Científica "Teoría Comunicacional del Derecho y otros temas", organizada por la Universidad Camilo J. Cela (Escuela de Posgrado, Madrid, 20 de junio de 2018), con una ponencia titulada "El giro comunicacional: medios, método y meta del Derecho".

En cuanto a publicaciones, destacamos: "*La comunicación como método jurídico. Hermenéutica y analítica en la Teoría comunicacional del Derecho*", en "Creando Redes Doctorales: Investiga y Comunica (Vol. VII)", Arturo F. Chica Pérez y Julieta Mérida García (eds.), UCOPress. Editorial Universidad de Córdoba, 2019, pp. 517-521. "*La Dogmática jurídica como disciplina comunicacional*", en Anuario de Filosofía Jurídica y Social, Buenos Aires, n.º. 37, 2018, pp. 257-288. "*Una comparación «comunicacional»: derecho y música, juristas y músicos. Textualidad, documentalidad, performatividad y mediación comunicacional*", en "Comunicación, lenguaje y derecho, Contribuciones a la Teoría comunicacional del derecho", Ortiz, L., Robles, G., (eds.), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 23-53. Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. "*Teoría de la Dogmática y del Método Jurídico*", en: Ars Interpretandi, VII/2018, n.1, pp. 107-126. Artículo/Recensión: ISBN 978-88-430-9186-7 (Carrocci editore, Roma).

Por todo ello, se autoriza la presentación de la tesis doctoral.

Córdoba, 4 de septiembre de 2019

Firma de los directores

Fdo.: Prof. Dr. Diego Medina Morales

Fdo.: Angelo Anzalone



UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA
FACULTAD DE DERECHO Y CC. EE. Y EMPRESARIALES
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS INTERNACIONALES,
HISTORICAS Y FILOSOFIA DEL DERECHO

ANTONIO MARIA LA PORTA

LA COMUNICACIÓN COMO MÉTODO JURÍDICO.
Hermenéutica y Analítica en la Teoría comunicacional del Derecho

Tesis Doctoral presentada por el Ldo. Antonio Maria La Porta, para la
obtencion del grado de Doctor en Derecho.

Programa de Doctorado en Ciencias jurídicas y sociales

Directores:
Prof. Dr. Diego Medina Morales
Prof. Dr. Angelo Anzalone

AÑO ACADEMICO 2018-2019

LA COMUNICACIÓN COMO MÉTODO JURÍDICO.
Hermenéutica y Analítica en la Teoría comunicacional del Derecho

Programa de Doctorado en Ciencias jurídicas y sociales

- INDICE -

**LA COMUNICACIÓN COMO MÉTODO JURÍDICO.
Hermenéutica y Analítica en la Teoría comunicacional del Derecho**

- ABSTRACT.....	12
- INTRODUCCIÓN.....	13

Capítulo 1

**INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL
DERECHO**

1.1	El pensamiento filosófico-jurídico de Gregorio Robles: a partir de “Epistemología y Derecho”	48
1.2	La Teoría Comunicacional del Derecho: aclaraciones terminológicas y epistemológicas	85
1.3	La Teoría comunicacional como “Teoría del Derecho”	93
1.4	La “Teoría del Derecho” como “análisis del lenguaje de los juristas”. Un primer enfoque hacia la Teoría comunicacional	106
1.5	El lenguaje de los juristas: la búsqueda de armonía entre teoría y práctica del Derecho	114
1.6	La “Tesis del paralelismo” entre Teoría del Derecho y Sociología del Derecho. La TCD como teoría “dialogante”	120

Capítulo 2

EL GIRO COMUNICACIONAL

Derecho, comunicación, lenguaje: del “signo” a la “semiótica de la acción” hasta la “perspectiva comunicacional” de la Teoría comunicacional del Derecho.

- 2.1 Una aproximación general a la “comunicación humana” hacia un enfoque de la “comunicación jurídica” 127
- 2.2 El “giro comunicacional” de Gregorio Robles: Derecho, comunicación, lenguaje, acción..... 151
- 2.3 La concepción comunicacional del “lenguaje”: signos, acciones, palabras, textos 188
- 2.4 La “Comunicación jurídica”, una comunicación “sui generis”: conflicto, decisiones, situación comunicacional y performatividad normativa..... 201
- 2.5 La perspectiva comunicacional de la TCD y su armonía con la concepción jurídica global. La comunicación como fenómeno, la comunicación como método, la comunicación como medio..... 215

Capítulo 3

EL ANÁLISIS COMUNICACIONAL DEL LENGUAJE DE LOS JURISTAS. LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO COMO TEORÍA “TRIALISTA” Y “TRIDIMENSIONISTA” DEL DERECHO

3.1	El análisis “comunicacional” del lenguaje de los juristas. Similitudes y diferencias con otras concepciones analítico-lingüísticas del derecho.....	259
3.2	La Teoría comunicacional del Derecho como teoría “trialista” del Derecho. El Textualismo comunicacional	290
3.3	El Ordenamiento jurídico como realidad comunicacional. Los rasgos textuales del ordenamiento: texto ordinamental “in fieri” y texto ordinamental potencial	295
3.4	El horizonte teórico ordinamental desde la perspectiva comunicacional.....	306
3.5	Pluralismo jurídico comunicacional e “intertextualidad”: el Principio de relatividad sistémica y el Perspectivismo textual de la TCD. Un estudio comparativo a partir de las varias concepciones de “ordenamiento jurídico”	318
3.6	Las dimensiones del Ordenamiento: Normativismo, Decisionismo, Institucionalismo. De las concepciones del fenómeno jurídico de	

	Romano y Schmitt, hacia el nuevo Tridimensionismo de la TCD.....	330
3.7	La relación entre “principio de prioridad pragmática” y “principio de prioridad expositiva”. “Tridimensionismo”, “Trialismo” jurídico y “meta-método comunicacional”	342
3.8	Las concepciones de justicia y el paralelismo “tridimensionista” de la TCD. Una introducción a la Dogmática comunicacional y a la construcción del Sistema jurídico.....	368

Capítulo 4

LA BIBLIOTECA INTEGRADORA DEL DERECHO: ORDENAMIENTO, SISTEMA, ÁMBITO JURÍDICO

-	Introducción	385
4.1	La Biblioteca del Derecho: los “libros” del Ordenamiento, del Sistema y del Ámbito jurídico.....	387
4.2	La Dogmática jurídica como disciplina comunicacional: la construcción del Sistema como necesidad comunicacional para el fenómeno jurídico.....	406
4.3	Ulteriores meditaciones sobre la “no identidad” entre los “textos” del Ordenamiento y los “libros” del Sistema.....	421
4.4	Un análisis de las disputas sobre el “lugar teórico” de las “normas jurídicas” desde el trialismo AMB/ORD/SIS	425

4.5	El concepto de norma jurídica en la Teoría comunicacional del Derecho: una propuesta teórica.....	443
4.6	La relación entre los rasgos del Ordenamiento y los caracteres del Sistema jurídico desde la perspectiva comunicacional: ORD, ORD 2.0, SIS	455
-	Conclusión	472

Capítulo 5

LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO COMO TEORÍA DE LOS ÁMBITOS JURÍDICOS. EL “MÉTODO COMUNICACIONAL” EN LA TEORÍA Y EN LA PRÁCTICA DEL DERECHO.

5.1	Una introducción al concepto de Ámbito jurídico: “textualidad”, “documentalidad” y “mediación comunicacional”	475
5.2	Los presupuestos comunicacionales del Ámbito jurídico. Las “huellas” del fenómeno jurídico: textos, documentos, inscripciones, registros. Textualidad escondida o “potencial” y virtualidad “informática”	482
5.3	La “documerialidad” del Ámbito jurídico. Entre oralidad, escritura, documentos y textualidad jurídica “informatizada”	493
5.4	Funciones comunicacionales y caracteres del Ámbito jurídico desde la TCD. Herramientas y propuestas para una “Teoría	

	comunicacional del Documento jurídico". El documento como performativo.....	500
5.5	El fenómeno jurídico como "experiencia común": el diálogo entre juristas y "no juristas". La concepción de los "juristas" desde la TCD: Autoría, Co-autoría, Ideografía y Autoridad.....	529
5.6	La "mediación comunicacional" de los "juristas" en el Ámbito jurídico. Una comparación entre Derecho y Música, juristas y músicos.....	548
5.7	La "Comunicación" como paradigma jurídico de la TCD. La elección epistemológica y metodológica de la "comunicación jurídica". El "lenguaje de los juristas" como "comunicación" entre el lenguaje ordinario y el lenguaje especializado.....	576
5.8	La Hermenéutica y la Analítica de la TCD. El "modelo comunicacional" y la concordia entre Hermenéutica y Analítica en la "comunicación jurídica"	609
5.9	"Método comunicacional" y "modus operandi". El método hermenéutico-analítico como "meta-método jurídico". Las fases hermenéuticas y analíticas del método comunicacional: entre teoría y práctica del Derecho.....	654
	- CONCLUSIONES.....	700
	- BIBLIOGRAFÍA.....	

COMMUNICATION AS A JURIDICAL METHOD.
HERMENEUTICS AND ANALYTICS IN THE
COMMUNICATIONAL THEORY OF LAW.

Abstract:

The existence of Law depends also on legal communication, a good method can rationalize and facilitate the processes of communication, in other words, the understanding of the meaning and the structural and conceptual interpretation of the legal message. This is the objective of the analytical hermeneutic method as a communicational method, this is one of the objectives of the TCD, to provide the jurist with tools, to provide a theoretical and methodological framework useful for his work, both scientific and practical.

The fundamental purpose throughout this research work has been to show how in the same paradigm of communication methodical models are given that, if applied in the development of the juridical phenomenon, can allow us a more rational juridical communication. "Communication as a juridical method" is therefore a mere constructive proposal, the purpose of which is a beneficial use for all those who operate with the law: jurists and not jurists.

**LA COMUNICACIÓN COMO MÉTODO JURÍDICO.
HERMENÉUTICA Y ANALÍTICA EN LA TEORÍA COMUNICACIONAL
DEL DERECHO DE GREGORIO ROBLES MORCHÓN**

INTRODUCCIÓN

– Presentación del tema

La Teoría comunicacional del Derecho, ideada por el profesor Gregorio Robles, es una teoría que proviene de casi cuarenta años de investigación de su autor. Sin embargo, todavía es un trabajo *“in fieri”*, quizás porque su enfoque comunicacional es una perspectiva sumamente adecuada a la actualidad del Derecho, un fenómeno que está cambiando cada vez más a través de los nuevos medios de comunicación informática que también han transformado la forma de comunicarse en el Derecho contemporáneo.

La elección del tema de investigación, por tanto, surge de una búsqueda que apunta a favorecer un diálogo, esto es, una “comunicación” de los asuntos propios de la Teoría del Derecho con las necesidades específicas de los operadores jurídicos que, cada vez más, en su trabajo cotidiano se enfrentan a los aspectos heterogéneos y dificultosos de la comunicación jurídica.

Todas estas reflexiones se desarrollan en el marco de la Teoría Comunicacional del Derecho una teoría que es “inmanentemente jurídica”. La *Teoría comunicacional* considera que la función primordial del fenómeno jurídico es la comunicación social, tanto en la vida normal como en el

conflicto. Convivencia, lenguaje y derecho se relacionan entonces dinámicamente¹. Este enfoque, que considera el fenómeno jurídico como forma de vida social, el lenguaje y la comunicación parte de la vida humana y el Derecho como instrumento decisivo de la realidad², está inevitablemente, para la vida académica de Robles, relacionado con el pensamiento de *Luis LEGAZ Y LACAMBRA*, de Luis *RECASENS SICHES*³ y con la filosofía de la “razón vital” de *ORTEGA Y GASSET*⁴, cuyo pensamiento filosófico ha sido el tema de la tesis doctoral en Derecho del profesor Robles, dirigida precisamente por el propio profesor *Legaz y Lacambra*. (Robles Morchón, G., Sociedad, Historia y Derecho en la obra de Ortega y Gasset, tesis doctoral, dirección: L. Legaz y Lacambra, Universidad Complutense, Madrid, junio 1975).

El Derecho es, por tanto – según la *Teoría comunicacional del Derecho* (en adelante: TCD) – “*forma de vida social y, en definitiva, la misma vida humana, en cuanto ésta alcanza la dimensión de la intersubjetividad*”⁵.

¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho. Algunas ideas básicas de la teoría comunicacional del derecho* (Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas), Madrid, 2009, pp.26-29. “Lo que sobresale en el derecho, su carácter prioritario, es el ser canal de comunicación, es el tener naturaleza comunicacional. La sociedad humana no sería posible sin la palabra, porque sociedad es comunicación y la comunicación humana solo es posible mediante la palabra”.

² ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho...*, op. cit., p.15.

³ Recasens fue el traductor de la *Filosofía del Derecho* de Giorgio Del Vecchio, y por lo tanto recibió una fuerte influencia en la concepción filosófica del derecho y de la sociedad por el filósofo italiano. Las adiciones de Recasens se publicaron posteriormente de forma independiente bajo el título *Estudios de filosofía del derecho*.

Cfr. RECASENS SICHES L., *Estudios de filosofía del derecho*, Bosch, Barcelona, 1936.

Cfr. DEL VECCHIO, G., *Lezioni di filosofia del diritto*, Ed. Leonardo da Vinci, Città di Castello, 1930.

⁴ Cfr. LLANO ALONSO, F., *Experiencialismo Jurídico y Teoría Comunicacional del Derecho: Dos Concepciones Globales del Derecho*, en Paulo de Barros Carvalho y Robles Morchón G., eds., *Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Editorial NOESES, Sao Paulo, 2011, pp.75-101.

⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho...*, op. cit., p.34.

Como escribió Legaz “*el derecho es para el hombre, para la vida humana, y la ciencia del Derecho o sirve a la vida o no sirve para nada*”.⁶

El Derecho es interrelación, convivencia, es coexistencia⁷, “no es la vida plenaria individual lo que constituye el ámbito ontológico del Derecho, sino la vida social, o sea la vida personal alterada por la dimensión de la sociabilidad impersonal y definida por las normas”⁸. Por esta razón, el Derecho no es para nada un ser estático, inmutable y eternamente igual a sí mismo, sino que es una *realidad de la vida y en vida*, por tanto, siempre *in fieri*. Como afirma Robles, “*los ámbitos jurídicos se manifiestan como sumamente dinámicos, sobre todo en las sociedades complejas. La complejidad del derecho, reflejo de la social, no sólo se manifiesta en el cambio normativo incesante, sino así mismo en la complejidad de los tipos de textos normativos*”⁹, esto es, en la complejidad “comunicacional” del Derecho.

Ahora bien, es preciso destacar a que se refiere el calificativo “comunicacional” de la TCD. La TCD no es una teoría que se limite al mero análisis teórico de la comunicación, sino una teoría que tiene su objeto en el análisis del fenómeno jurídico, o bien, como sostiene su autor, en un análisis teórico desarrollado “*desde dentro*”, esto es, una teoría creada para

⁶ LEGAZ LACAMBRA, L., *Filosofía del derecho* (5. ed.), Barcelona, Bosch, 1978, pp.55-62.

(Legaz, ha sido el introductor en España de la obra de Kelsen. Su pensamiento se ha desarrollado a un Iuspersonalismo próximo a lo de Rosmini, pero durante años tuvo la reputación “formalista” de ser considerado un kelseniano. Lo mismo le sucedió a Robles, que al igual que Legaz, su director de tesis, fue considerado un formalista kelseniano. La TCD debe mucho al marco formal de la Teoría pura del Derecho, pero tiende a integrar los límites de este análisis con los niveles de análisis semántico y pragmático. Es precisamente de los límites de la Teoría pura del Derecho que nace la propuesta comunicacional de Robles. Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Las limitaciones de la Teoría pura del Derecho*, ed. UNAM, México, 1989.

Vid. LEGAZ LACAMBRA, L., “Kelsen, Estudio crítico de la Teoría pura del derecho e del Estado de la Escuela de Viena”, prólogo de L. RECASÉNS SICHES, Bosch, Barcelona, 1933.

⁷ AMATO, S., *Coazione, coesistenza, compassione*, G. Giappichelli, Torino, 2002.

⁸ *Ibidem*.

⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho...*, op. cit., p.71.

ser útil a los juristas “*en el*” fenómeno jurídico. Su enfoque comunicacional es, entonces, sólo una consecuencia de la perspectiva con la que la TCD contempla a su objeto, el Derecho.

El mismo profesor Robles, para explicar en qué consiste la perspectiva comunicacional, cita a *José ORTEGA Y GASSET*, quien subrayó que un concepto epistemológico, esto es, cualquier concepto que afecta al conocimiento humano, tiene que enfocarse con una percepción, un determinado ángulo, esto es, una perspectiva que vincula lo que se “comprende” con la experiencia radical de la vida cotidiana de quien lo entiende, es decir, al sujeto cognoscente con el objeto que conoce.¹⁰

De acuerdo con el filósofo del raciovitalismo, Robles sostiene que así como en nuestras vidas no podemos comprender la totalidad de lo conocible – si no desde una cierta perspectiva – lo mismo ocurre con el Derecho. Sólo es posible examinar el fenómeno jurídico, desde una perspectiva, una de las múltiples posibles, un enfoque no totalizador, ni exclusivista, no meramente cognoscitivo, sino también experiencial. Esto es lo que la TCD intenta proponer, un mero punto de vista, pero lo más heterogéneo posible. La perspectiva elegida por Robles para su TCD es, como su propio nombre indica, la perspectiva comunicacional, un enfoque que propongo definir como una perspectiva prismática jurídica.

Ahora bien, *¿en qué consiste esa perspectiva “prismática” comunicacional?*

Precisamente la “comunicación” actúa para la TCD como un “*prisma*” que permite, desde todos sus ángulos, observar el mismo objeto de su análisis con miradas diferentes – es decir, contemplar el Derecho – sin hacer

¹⁰ ORTEGA Y GASSET, J., *El hombre y la gente*, vol. 7 de Obras Completas, Alianza Editorial/Revista de Occidente, Madrid 1983, pp. 117 y ss.

prevalecer un aspecto, un ángulo sobre otro. La elección de la comunicación es, por tanto, una elección epistemológica y al mismo tiempo metodológica, pero sobre todo no reduccionista.

La TCD es, por lo tanto, una teoría del Derecho abarcadora, ya que incluye una variedad de aspectos relativos al fenómeno jurídico en su análisis abstracto. El propósito de la TCD radica precisamente en no querer excluir ningún aspecto. Con un espíritu no reduccionista, el profesor Gregorio Robles decide no disminuir el fenómeno jurídico a un único punto de vista, como, por ejemplo, el de la norma, el de la decisión, el del ordenamiento, el del sistema, sino comprender más aspectos, más características en un horizonte más amplio e inclusivo, como es aquello de la *"comunicación jurídica"*.

El primer objetivo de la perspectiva comunicacional es, por tanto, delimitar su propio objeto de estudio, que no consiste en la mera comunicación jurídica, sino en el contenido de esta comunicación, es decir, en aquellas dinámicas y acontecimientos de la vida social que tienen carácter jurídico, esto es, constituyen un *Ámbito jurídico*. El objeto de la TCD es, sin duda, el Derecho, en todas sus facetas y características, pero la forma en que siempre se ha manifestado el fenómeno jurídico es precisamente la comunicación.

De ahí que, la TCD deriva de la comunicación un *"modus operandi"*. La Teoría de Robles es, por tanto, *una Teoría "del" Derecho, "en el" Derecho, y "para el" Derecho*. Su objeto no es la comunicación, sino el fenómeno jurídico que si bien se manifiesta mediante el lenguaje, no es ontológicamente lenguaje. La TCD es, por lo tanto, una teoría que, una vez constatada la manifestación comunicacional del fenómeno jurídico, adapta sus análisis y sus propuestas metodológicas a la realidad fenoménica del

Derecho. Por esta razón, se desarrolla de forma comunicacional, desde una perspectiva precisa: la *comunicación jurídica*.

Por consiguiente, *la TCD no es una teoría "comunicativa" del Derecho*, ya que la comunicación no es una cualidad de la misma TCD, ni siquiera es su objeto, sino sólo la forma en que analiza el Derecho, la perspectiva con la que leer los acontecimientos jurídicos, teóricos y prácticos, que se manifiestan fenoménicamente a través de la comunicación.

Es este el contexto teórico en que se ha elaborado nuestro trabajo de investigación, basándose en este punto de partida: *la misma comunicación general conlleva un método inherente. Comunicar es una forma de relacionarse con los demás, de abrirse al mundo, de conocer, de transportar y de difundir*. Además de ser una cualidad, la comunicación es un requisito vital en todo fenómeno que se convierte en parte de nuestra realidad radical, cualquier fenómeno social que concierne nuestra vida. De este modo, para el fenómeno jurídico, la comunicación tiene sobre todo un valor "metódico", indica un camino a seguir con sus modalidades posibles, revela un "*modus comunicacional*" con el que los juristas –en la concepción de la TCD, tanto prácticos como teóricos– pueden obrar con el Derecho, con el fin de que éste trabajo sea útil para la "*comunicación*", para el éxito del fenómeno jurídico en sí mismo, esto es, para *el diálogo con el conjunto de la comunidad jurídica*, la cual está ciertamente constituida por juristas, pero también y por la mayoría se compone de "*no juristas*".

Con el término "comunicación" se designa un ámbito sumamente amplio y comprensivo de varios sentidos: *comunicación es cultura, es transporte, son los medios y las herramientas con que comunicamos, pero a*

la vez la comunicación es una forma en que vivir nuestra circunstancia, es un habitus, un modus, esto es, en una palabra un “método”.

En definitiva, un método se compone de un conjunto de indicaciones, de pautas con las que observar un objeto (fenoménico, cognitivo, experiencial), pero un método también se compone de las formas de practicar con el objeto en cuestión. Un método no es más que una propuesta que parte de una idea que lo califica. En el caso del fenómeno jurídico, a menudo esta idea de partida ha sido representada por la historia (método histórico), o por la norma (método normativo), o bien por la filosofía (método filosófico).

Desde este punto de vista, *lo que califica al método de la TCD es la comunicación*: el método de la TCD es un *método comunicacional*. Comunicacional no por el hecho de mantener su objeto en la comunicación, sino por el contrario por el *modus operandi jurídico que la comunicación propone*, esto es, la *forma de conocer, practicar y, en definitiva, vivir el fenómeno jurídico*.

Este es el escenario en el que la *Hermenéutica* y la *Analítica* – las dos grandes tradiciones filosóficas a menudo consideradas antagónicas – encuentran su armonía en la propuesta metodológica de la TCD. *La Hermenéutica y la Analítica son también formas de aproximación a la Comunicación*. La comunicación en sí misma se compone de fases interpretativas del significado, y fases de descomposición y composición del contexto. La sintaxis, la semántica y la pragmática son niveles de análisis que si se conjugan, forman una sola dimensión, un solo modo de manifestación fenoménica: la comunicación. Y de hecho, consciente o inconscientemente, cuando nos comunicamos hacemos uso de análisis formales-estructurales (sintaxis), esto es, de fases analíticas de la comunicación; de comprensión del significado (semántica), es decir, de

elaboraciones hermenéuticas, de interpretación del contexto decisional y de las razones por las que decidimos comunicarnos (pragmática).

De ahí que la TCD – mediante el modelo de la comunicación – contempla el derecho en estos tres niveles de análisis, pero en una dimensión común, o sea, comunicacional: *la Teoría Formal del Derecho, con la que estudiar las estructuras formales del fenómeno jurídico; la Teoría de la Dogmática jurídica, con la que examinar el significado de las instituciones jurídicas, desde el “método” adoptado por la Dogmática; la Teoría de las Decisiones jurídicas, con la que examinar las razones, los contextos y las formas en que se toman las decisiones en Derecho.*

El nivel pragmático en el orden expositivo de la TCD es el nivel final de análisis, pese a la “*primacía*” que conlleva para el fenómeno jurídico así como para la comunicación, ya que *a partir de las decisiones se origina tanto el Derecho como todo proceso comunicación*. El autor de la TCD aunque haya elaborado a lo largo de su producción científica varias propuestas “pragmáticas” –especialmente en los dos volúmenes de “*Fundamentos de TCD*”¹¹ dedicados respectivamente a la Teoría formal del Derecho y a la Teoría de la Dogmática jurídica– sigue trabajando en la parte decisiva y probablemente más dinámica y complicada de los fenómenos jurídicos, siendo también el nivel de análisis de los valores en el Derecho.

¹¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho. Volumen I, Introducción. Teoría formal del Derecho*, 1ª ed. 1998 Civitas, Madrid; 2ª edición, Editorial Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006; 3ª edición, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2010; 4ª edición ampliada, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012; 5ª edición. Thomson-Reuters/Civitas. Cizur Menor (Navarra) 2013; 6ª edición. Thomson Reuters/Civitas, Navarra, 2015.

ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método jurídico*, 1ª edición. Thomson-Reuters/Civitas. Navarra 2015.

Desde el punto de vista pragmático la TCD es una obra *"in progres"*. Sin embargo, Robles reconoce expresamente la prioridad de la pragmática sobre los otros niveles de análisis, ya que el momento primario y fundador del fenómeno jurídico es precisamente el de la Decisión.¹²

Ahora bien, así como el *método inherente a la comunicación* indica que las diversas operaciones y niveles con los que nos comunicamos – niveles que en la realidad comunicacional no son separables – con este mismo paradigma comunicacional aplicado al fenómeno jurídico, *el aspecto sintáctico, semántico y pragmático, no son compartimentos estancos, sino que conforman un todo, esto es, permiten en conjunto la existencia fenoménica del Derecho*. Así como no hay Derecho sin decisión, no hay norma sin concepto, y a su vez no hay instituciones sin normas jurídicas. De la misma manera, no tendremos comunicación sin una decisión de externalizar, no tendremos significación de la comunicación sin conceptos, no tendremos transporte sin los medios de comunicación.

La comunicación jurídica, como cualquier otro tipo de comunicación, conlleva obviamente una instancia que reside en la transmisión de un contenido. Una teoría "comunicacional" del derecho no puede caer en la trampa del olvido de la función de su objeto. El objeto de la TCD es el fenómeno jurídico, esto es, no sólo el Derecho en el análisis de los caracteres en los que se manifiesta, sino también y sobre todo en los contenidos que determinan su función.

La comunicación que se produce *"en"* el fenómeno jurídico es, por tanto, una comunicación no sólo de ideas y mensajes –conceptos, reglas, normas, decisiones, juicios, motivaciones, justificaciones, construcciones

¹² Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Pragmática y derecho: teoría de las decisiones jurídicas*, en: ROBLES, G., ORTIZ, L. (eds.), *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 359-372.

doctrinales, precedentes jurisprudenciales– sino que éstos son más bien, herramientas con que llevar a cabo la función comunicacional más importante del fenómeno jurídico: *la comunicación entre personas, sujetos, y cosas*.

¿A qué nos referimos con el término cosas? A las realidades, no jurídicas en sí mismas – sino naturales, psicofísicas, sociales – esto es, realidades “*ab origine*” no jurídicas, que a través de la significación jurídica –proveniente de la interpretación de la realidad mediante los textos del Ordenamiento y del Sistema (que conforman un Ámbito jurídico)– se convierten en “cosas” del Derecho, esto es, jurídicamente relevantes: *bienes jurídicos, intereses jurídicamente protegidos, estatus, situaciones jurídicas, etc.*, es decir, todos aquellos aspectos que caracterizan la experiencia jurídica de todos los sujetos, personas físicas, personas jurídicas, sean éstos particulares o públicos, que viven esta experiencia común que es el fenómeno jurídico¹³.

Esta perspectiva concreta y práctica de la comunicación jurídica ha sido en varias ocasiones puesta de manifiesto por el Profesor **Diego MEDINA MORALES**. En su trabajo, titulado “*Comunicación y Derecho. Trascendencia de una Teoría*”, se destaca como el lenguaje del Derecho y la lengua natural aun siendo dos mecanismos de comunicación difieren por las diferentes finalidades:

¹³ Cfr. CAPOGRASSI, G., *Analisi dell'esperienza comune*, Piovani, P. (ed.), (1ª ed. Roma 1930) Milano 1975.

BALLESTEROS, J., *La filosofía jurídica de Giuseppe Capograssi*, Instituto Jurídico Español de Roma, C.S.I.C., Roma-Madrid, 1973.

LLANO ALONSO, F.H., “*Experiencialismo jurídico y teoría comunicacional del derecho: dos concepciones globales del derecho*”. En: AAVV, *Teoría Comunicacional do Direito*, pp. 75-101. También en: N. Martínez Morán, Ana M. Marcos del Cano, Rafael Junquera de Estéfani (Coordinadores), *Derechos Humanos: Problemas actuales. Estudios en Homenaje al Profesor Benito de Castro Cid*. Volumen II. Ed. Universitas. Madrid 2013; pp. 1561-1576.

MARINO, G., *Analisi, azione, diritto, uomo comune: cinque saggi per Giuseppe Capograssi*, Massa, Napoli, 2006.

“mientras que la lengua es un mecanismo de comunicación usado (actividad lingüística humana) con la finalidad de comunicar y conservar «ideas», el derecho, por su parte, es un medio de comunicación usado (actividad jurídica humana) con el cometido de conservar o transmitir «bienes».”¹⁴

Esta postura es la que nos ha llevado en el presente trabajo de investigación a una análisis preciso de las funciones propias del *Ámbito jurídico*, el concepto teórico jurídico con que el profesor Robles amplía el eje hermenéutico Ordenamiento y Sistema (ORD/SIS). El Ámbito jurídico (AMB) es precisamente el *“espacio virtual de la juridicidad”* que no solo comprende las “herramientas” ordinamentales y sistémicas con que “hacer” Derecho, sino que también alcanza las realidades físicas, las acciones, los documentos, todo lo que va más allá del ORD y SIS, que sigue aun así teniendo carácter jurídico, incluso “fundando” y “fundamentando” el eje ORD/SIS.

La dimensión de la comunicación jurídica es, por tanto, sobre todo una dimensión de contenido, de transmisión, esto es, un tipo de comunicación que responde a necesidades prácticas y que, a su vez, es una práctica. El jurista no sólo tendrá que tratar el lenguaje jurídico de manera formal, como si fuera una gramática alejada de la comunidad lingüística, sino que también tendrá la responsabilidad en su *“oficium”*¹⁵ de ponerse al servicio de las necesidades más concretas de su comunidad jurídica, esto es,

¹⁴ MEDINA MORALES, D., *Comunicación y Derecho. Trascendencia de una Teoría*, en: AA. VV., *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, Diego Medina (coord.); 1a ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017.

¹⁵ MEDINA MORALES, D., *“El arte del derecho. La ley como instrumento del operador jurídico”*, *Una Filosofía del derecho en acción*. Homenaje al profesor Andrés Ollero, Congreso de los Diputados, Madrid, 2015, pp.557-576. Veanse especialmente: Par.2 *“El oficio del Derecho”*.

como hemos señalado: *la transmisión de bienes, estatus, situaciones jurídicas, intereses jurídicamente protegidos, etc.*

La comunicación jurídica no sólo se compone de comunicación ideal, formal o metalingüística, sino que se caracteriza por ser una comunicación sustancial, de contenidos reales, de "cosas" y "entidades" jurídicas y es precisamente esto lo que hace del fenómeno jurídico verdaderamente parte de la vida social y de la comunicación jurídica un tipo de comunicación inmanentemente humana.

El concepto de Ámbito jurídico (AMB) propuesto por la TCD responde a estas necesidades a través de las *funciones de significación, memoria jurídica*, esto es, de aquellas funciones que convierten al AMB en el espacio intrafenoménico de la juridicidad, el marco comunicacional donde se desarrollan la dinámicas jurídicas de los protagonistas jurídicos de un determinado ámbito jurídico.

Así tanto las situaciones como la relaciones jurídicas tienen *una "ubicación" determinada* que –como anota el profesor ANZALONE – *"sitúa"*¹⁶ los sujetos del Derecho en una precisa concretización del fenómeno jurídico: esto es, un Ámbito en concreto, cuya función responde también al *rasgo comunicacional de la "publicidad jurídica" y "memoria jurídica"* del AMB en la TCD, es esta por ejemplo la función primaria de todo tipo de Registro.

¹⁶ ANZALONE A., *Las situaciones jurídicas de las personas y el carácter expansivo de la teoría comunicacional del derecho*, en: Ortiz, L., Robles, G., (eds.), *Comunicación, lenguaje y derecho*, Contribuciones a la Teoría comunicacional del derecho. 1a ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 239-252.

Cfr. ANZALONE A., *El pretendido concepto universal de derecho subjetivo en la teoría comunicacional del Derecho*, en: AA. VV., , *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, Diego Medina (coord.) 1a ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017.

La inquietud intelectual que ha llevado al profesor Robles a la creación de su TCD, estriba precisamente en el ideal del fenómeno jurídico como *instrumentum* de comunicación para la sociedad. Así se expresa nuestro autor:

“mi preocupación central y permanente, ha sido y es construir una Teoría comunicacional del derecho, es decir, una teoría que conciba al derecho no como un medio de coacción o de control social, sino, más ampliamente, como un medio de comunicación para organizar la vida en sociedad.”¹⁷

– Justificación de la elección del tema

El objeto del presente trabajo de investigación es, por lo tanto, el análisis del enfoque metodológico comunicacional propuesto por la TCD. Una perspectiva metodológica que se ramifica en todas las dimensiones de lo que se suele definir como Derecho. En efecto, según la TCD *el Derecho no es una sustancia, una esencia, una cosa que pueda definirse, sino el conjunto de manifestaciones fenoménicas que se concretan en los distintos ámbitos jurídicos*: es el Ámbito jurídico español, italiano, alemán, francés, etc., es este conjunto a constituir aquel nombre (Tesis nominalista de la TCD), aquel “*parecido de familia*”¹⁸ que solemos denominar “fenómeno jurídico”.

¹⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Sociología del derecho*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1997, p.17.

¹⁸ Cfr. SÁNCHEZ CÁMARA, I., *Derecho y lenguaje: la filosofía de Wittgenstein y la teoría jurídica de Hart*. A Coruña, Universidad de La Coruña, 1996.

–; “*Derecho y lenguaje. El Derecho como texto*”, en: Gregorio Robles, Paulo de Barros Carvalho (eds.), *La Teoría Comunicacional do Direito Diálogo entre Brasil e Espanha*, Editorial NOESES, Sao Paulo, 2011, pp. 221-240.

Además, *el Derecho* está constituido por varias dimensiones vinculadas entre sí: *es un fenómeno científico/cognitivo, es un fenómeno experiencial, es también una práctica*, es decir, una actividad. Estos aspectos no pueden desligarse entre sí, por lo tanto, el fenómeno jurídico no puede ser analizado sólo desde el punto de vista epistemológico, o sólo desde el metodológico, sino que estas dos perspectivas resulten comunicantes. *El "conocimiento jurídico" condiciona inevitablemente la actividad jurídica práctica, esto es, el "modus operandi" del jurista*, tanto porque el jurista se instruye mediante *"el conocimiento del Derecho"*, es decir, estudiando en las facultades jurídicas o similares, como porque el mismo *"saber jurídico"* cambia según la dinámicas diaria de la *praxis* del Derecho.

El horizonte del estudio teórico del Derecho no puede sino ser el Derecho. Así mismo, el conocimiento científico del Derecho tendrá como objeto un horizonte de casos, y el *"quehacer"* práctico del Derecho tendrá como meta la resolución de casos jurídicos concretos a través de herramientas conceptuales aprendidas en la formación jurídica, a partir de un conjunto de experiencia y ciencia (conocimiento jurídico, científico y prudencial). Esto es lo que aprendemos –o bien deberíamos aprender– en todas las Facultades de Derecho, junto con un bagaje humanístico y cultural que tendría que convertir al jurista en un ser "pensante" y "responsable".

De ahí la propuesta de un *método comunicacional* que también pretende *"defender"* la autonomía del jurista frente a las presiones "negativas" de la sociedad. La independencia del jurista desde el punto de

WITTGENSTEIN, L., *Investigaciones filosóficas*, trad. García Suárez, Alfonso, Moulines, C. Ulises, Crítica, Barcelona, 1988

WITTGENSTEIN, L., *Tractatus logico-philosophicus*, 5ª ed., "Introducción" de Bertrand Russell, traducción al español Enrique Tierno Galván, Alianza, Madrid, 1981.

vista del método sirve al operador jurídico como defensa contra aquellos que quieren "instrumentalizarlo", adoctrinarlo o bien manipularlo. Así como anota el profesor *MEDINA* en su "*Temática Filosófico-Jurídica*", el jurista tendrá que obrar mediante una moral jurídica intrínseca y defensiva frente a sistemas económicos y políticos que al mismo tiempo permite, regula y que le sirven también en muchas ocasiones para argumentar su juicios.¹⁹

Un buen método jurídico debería, en cambio, derribar el paradigma "manipulador" y apoyar al jurista en su labor "responsable", independiente, autónomo, pero siempre al servicio de la sociedad, es decir, siempre en comunicación con la comunidad plural y heterogénea de un Ámbito jurídico.

Un Ámbito jurídico (AMB) es desde la TCD la manifestación concreta del fenómeno jurídico, a través del conjunto de los procesos comunicacionales del Ordenamiento (ORD) y del Sistema jurídico (SIS), y de los textos del ámbito que no son ni ordinamentales, ni sistémicos que pero sí son jurídicos puesto que pertenecen al Ámbito: el testimonio en un juicio, el dictamen de un jurista, un acta notarial, el debate parlamentario. Todas estas manifestaciones comunicacionales del AMB determinan el objeto del método y el objeto fenoménico.

El método jurídico se aplica en manera dual, en modo "general" al conjunto de ámbitos jurídicos, que denominamos "Derecho" y por otra parte concretamente a los textos de cada AMB (Ámbito jurídico español, italiano, alemán, etc.), esto es, los textos del ORD del SIS y los restantes textos de un AMB. Tendremos, por tanto, un método jurídico general de

¹⁹ MEDINA MORALES, D., *Temática Filosófico-Jurídica*, Ed. Universidad de Córdoba, Córdoba, 1993, p.147.

tipo "epistemológico" (un método de los ámbitos jurídicos posibles), y complementariamente tendremos un método jurídico comunicacional reflexivo y constructivo aplicable a una realidad jurídica concreta que indica también un *modus operandi*, es decir, un modo de operar y cooperar con los textos del Ámbito jurídico de referencia.

Para esta metodología conjunta aplicada tanto al conocimiento (método epistemológico) como a la aplicación práctica (*modus operandi*) del fenómeno jurídico, planteamos en este proyecto de investigación la definición de *Método Comunicacional*.

El conjunto de procesos de comunicación de un Ámbito jurídico, se basa en la cooperación entre los usuarios del fenómeno jurídico y los operadores jurídicos teóricos y prácticos. En este contexto, dentro de un cosmos más amplio, el Derecho es sólo una realidad fenoménica entre las muchas realidades, pero tiene un papel directivo u organizativo para estas otras realidades fenoménicas con el que convive: así, por ejemplo, la Economía necesitará del Derecho, la Medicina necesitará de la regulación jurídica, asimismo la Ingeniería, la Informática etc., esto es, el conjunto de fenómenos que componen la realidad social.

A los operadores jurídicos se añade, entonces, un grupo de *operadores "casi" jurídicos* que se encuentran trabajando con el Derecho y que tendrán que ser "guiados" y "auxiliados" en el uso de un *modus operandi* que no les pertenece, es decir, de un método jurídico que no poseen por no ser juristas de profesión. Estos no juristas no conocen epistemológicamente el Derecho, ni tampoco conocen el *método con el que "operar" en el fenómeno jurídico*, a pesar de todo cooperan con su aportes profesionales ajenos al Derecho a la construcción del fenómeno jurídico.

El "*asesoramiento metodológico*" es otra carga que recae "dentro de las responsabilidades sociales" de la comunidad de juristas y profesionales

del Derecho. En la situación actual cada vez más dispersiva (territorialmente y en términos de competencia) del fenómeno jurídico, resulta más apropiado que nunca proponer una forma de “hacer” Derecho, también para aquellos que no provienen de la formación jurídica.

La función de un método estriba en la proporción de pautas para mediar comunicativamente y asistir "metodológicamente" a quienes se encuentran “dentro” de un Ámbito jurídico, pero que al mismo tiempo no son conscientes del conocimiento, o bien no son capaces de aplicar la técnica que se requiere de aquellos que trabajan con el Derecho. Es esta una función comunicacional del método jurídico, esto es, *el dialogo entre juristas y no juristas*.

– Hipótesis y plan de trabajo

Ahora bien, estas son las propuestas desarrolladas a lo largo del trabajo de investigación. En el primer capítulo – *Cap.1: Introducción a la Teoría comunicacional del Derecho* – intentamos introducir al lector en la extensa producción científica que compone y de la que procede la TCD. Es precisamente la armonía entre la "teoría" y la "práctica" del Derecho lo que ha estado en el centro de nuestros análisis, comenzando con la primera publicación del profesor Robles “*Epistemología y Derecho*”(1982)²⁰, y concluyendo con la exposición de la “*Tesis del paralelismo*” entre la Teoría del Derecho y la “*Sociología del Derecho*”.

En el segundo capítulo – *Cap.2: El Giro Comunicacional: Derecho, comunicación, lenguaje: del “signo” a la “semiótica de la acción” hasta la*

²⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, Prólogo de Antonio Hernández Gil, Ed. Pirámide, Madrid, 1982.

"perspectiva comunicacional" de la Teoría comunicacional del Derecho – se pretende poner de relieve cómo la *"comunicación jurídica"* forma parte de lo que, para la Teoría general de la Comunicación, se define como *"comunicación humana"*. Es un tipo de comunicación que no proviene del paradigma estímulo-respuesta, sino que, al estar centrado en la vida social, se radica en la significación humana: esto es, la *"omnipresente"* interpretación de todos los *"signos"*– palabras, textos, acciones, cosas, situaciones– que conciernen a aquellos acontecimientos humanos que a menudo son también jurídicos. Esta visión que ve la comunicación no como un instrumento de mero transporte, sino como un acontecimiento humano, performativo y jurídico, es lo que hemos definido como *"giro comunicacional"*.

En este capítulo hemos introducido algunos conceptos semióticos de teóricos de la comunicación como *Umberto ECO* y *Ferruccio ROSSI-LANDI*, que fueron la base para proponer –en la perspectiva del análisis de la concepción jurídica global de la TCD– una diferencia entre: la *comunicación como fenómeno*, la *comunicación como método*, la *comunicación como medio*.

Estas consideraciones surgen de la investigación realizada en el *"Centro Studi Piero Gobetti - Archivio Norberto Bobbio"* de Turín, donde se han llevado a cabo una parte de la investigación, que nos ha permitido identificar algunas similitudes entre la TCD y la *"Scuola Ermeneutica"* de Turín, cuyo fundador fue Luigi *PAREYSON*²¹, maestro del mismo *Umberto ECO*. La tradición hermenéutica en Turín continúa hoy en día con el

²¹ PAREYSON, L., *Estetica: teoria della formatività*, Edizioni di filosofia, Torino, 1954.

filósofo Maurizio **FERRARIS**, cuya *Teoría de la Documentalidad*²² ha representado una herramienta importante para la comparación con la TCD.

Además son especialmente las reflexiones del tercer capítulo las que parten de las lecturas desarrollada en el *Archivo Bobbio*. Con el fin de analizar el "*Trialismo*" y el "*Tridimensionismo*" de la TCD –*definición acuñada por el profesor MEDINA*²³–, se ha propuesto comparar el concepto de Ordenamiento y Sistema de Robles, con las propuestas de la *Escuela italiana de Analítica jurídica*, en especial las del propio Norberto **BOBBIO** y las de Uberto **SCARPELLI**, ambos autores de una decisiva aportación a la *Teoría Analítica del Derecho*, precisamente por su diferente aunque cercano, "*análisis del lenguaje*". La concepción analítica elaborada por Bobbio surge en el contexto de los seminarios del *Centro di Studi Metodologici* de Turin, dirigido por los filósofos Ludovico **GEYMONAT** y Nicola **ABBAGNANO**. Curiosamente, fue el propio Scarpelli que precedió a Bobbio al nombrar su artículo "*Scienza del diritto e analisi del linguaggio*"²⁴.

Por otra parte, lo que también se ha analizado a través del trabajo de archivo es la concepción peculiar de Ordenamiento jurídico de la TCD,

²² FERRARIS, M., *Documentalità: perché è necessario lasciar tracce*, GLF editori Laterza, Roma-Bari, 2009.

²³ MEDINA MORALES, D., "*Comunicación y Derecho. Trascendencia de una Teoría*", op. cit., pp. 23 - 41.

²⁴ SCARPELLI, U., *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, Rivista di Diritto commerciale, 1948, V. 5-6.

BOBBIO, N., *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, en: Abbagnano, N., [et al.], *Saggi di critica delle scienze*, Francesco De Silva, Torino, 1950.

comparándolo especialmente con las concepciones de *Santi ROMANO*²⁵ y *Carl SCHMITT*²⁶, y con las análisis ordinamentales propias del *Normativismo, Decisionismo, Institucionalismo*.

En el cuarto capítulo – *Cap. 4: La Biblioteca integradora del Derecho: Ordenamiento, Sistema, Ámbito jurídico* – hemos optado por utilizar una metáfora literaria para ilustrar lo que hemos definido como la “*Biblioteca de Derecho*” formada por los tres conceptos teórico-jurídicos fundamentales de la TCD: el Ámbito, el Ordenamiento y el Sistema. Con esta metáfora hemos intentado presentar el *Ámbito como el edificio “jurídico”* que alberga las dos salas “comunicantes” de esta enorme biblioteca, la sala del ORD y la del SIS, cuyos textos y libros dialogan entre sí a través del trabajo de *mediación comunicacional* propio la *Dogmática jurídica. Los caracteres hermenéuticos y analíticos de la Dogmática jurídica*, convierten el jurista científico no sólo a mero expositor, sino constructor de una realidad textual propositiva y aplicativa, esto es, el Sistema jurídico desde la TCD. Estas reflexiones nos han llevado a un análisis de las disputas sobre el “lugar teórico” de las “normas jurídicas” desde el trialismo AMB/ORD/SIS, con referencias a la relación entre

²⁵ SCHMITT, C., *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996

²⁶ ROMANO, S., *L'ordinamento giuridico: studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*; Tip. ed. Mariotti, Pisa, 1918.

–; *L'ordinamento giuridico*, 2. ed., Sansoni, Firenze, 1945. (La segunda edición es actualizada con cambios en notas a pie de página, que representan las contestaciones de Romano a las críticas doctrinales).

–; *Lo Stato moderno e la sua crisi: saggi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1969.

–; *Oltre lo Stato: Discorso inaugurale dell'anno accademico del R. Istituto di Scienze sociali "Cesare Alfieri"*, [Annuario del R. Istituto di Scienze sociali "Cesare Alfieri", Firenze, 1917-1918], Tip. Galileiana, Firenze, 1918.

–; *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, Giuffrè, 1945.

disposición y norma jurídica, con un análisis de las concepciones de *CRISAFULLI, TARELLO, GUASTINI*.²⁷

Las comparaciones entre “*Derecho y Literatura*”, nos han proporcionado además herramientas de análisis para una crítica de la obsesión positivista consistente en la búsqueda del lenguaje jurídico ideal y perfecto. Al referirnos a la “*Biblioteca de Babel*” de Jorge Luis Borges, hemos comparado la tesis de la *imposibilidad de un lenguaje perfecto y totalizador*, propuesta por el escritor argentino, con el intento “manipulador” y anti comunicativo de una *terapia lingüística aplicada al Derecho* – propia de un cierto positivismo ortodoxo– como búsqueda de control hacia la sociedad y hacia la misma comunidad jurídica. Un lenguaje jurídico “ideal y perfecto” pero alejado del lenguaje ordinario, esto es, de la realidad de sus comunicadores, nunca podría ser un instrumento de comunicación para la comunidad jurídica, sino una herramienta de control, una voluntad de control no solo de la conducta de la sociedad, sino también de la labor del jurista.

²⁷ TARELLO, G., *L'interpretazione della legge*, A. Giuffrè, Milano, 1980.

–., *Diritto, enunciati, usi : studi di teoria e metateoria del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1974.

CRISAFULLI, V., *Sulla teoria della norma giuridica*, (Tesis, Director: Giorgio Del Vecchio), Università degli Studi di Roma, 1935.

–; *Atto normativo*, en: *Enciclopedia del diritto*, 4° vol., Atto-Bana, Milano, 1959, ad vocem.

–; *Disposizione (e norma)*, en: *Enciclopedia del diritto*, 13° vol., Dis-Dopp, Milano, 1964, ad vocem.

GUASTINI, R., *Il diritto*, en: Valentina Pazé (ed.), *L'opera di Norberto Bobbio. Itinerari di lettura*, F. Angeli, Milano, 2005.

–; *Interpreti autorizzati, autentici e abusivi*, *Sociologia del diritto*. - N. 1 (1977), A. Giuffrè, pp.175-179.

Esto nos ha llevado, entonces, al *quid* del proyecto de investigación, esto es, el Método comunicacional – *Cap. 5; La TCD como teoría de los Ámbitos jurídicos. El “método comunicacional” en la teoría y en la práctica del derecho* – que es el pilar fundamental en el que se basa el entramado de los capítulos anteriores de esta tesis doctoral. Quisimos proponer una lectura del concepto de *Ámbito jurídico* entre “*textualidad*”, “*documentalidad*” y “*mediación comunicacional*”, para luego centrarnos en los temas de la virtualidad, de la textualidad potencial, y de la “Documедialidad” del Ámbito jurídico, esto es, un nuevo tipo de textualidad y documentalidad jurídica “informatizada” que impacta en los procesos diarios de comunicación propios de los operadores jurídicos en la actualidad del Derecho.

Estas comparaciones enlazan con la “*Teoria della Documедialita*” de Maurizio *FERRARIS*, que con su centro de investigación – *LABONT, Laboratorio de Ontología Social de la Universidad de Turín*, cuyas actividades académicas he tenido la oportunidad de participar durante mi estancia en Turín – está desarrollando una nueva teoría del documento jurídico.

La necesidad de vincular la comunicación informática jurídica con la exigencias “humanas” del fenómeno jurídico ha sido puesta de manifiesto por el profesor *MEDINA*. La comunicación jurídica es un tipo de comunicación que debe seguir siendo humana, incluso cuando está mediada por la *tecnología de la información y las nuevas formas de comunicación (TIC)*. La comunicación jurídica responde a las necesidades del ser humano y debe ser guiada y gestionada por el hombre. La tecnología de la información es, por tanto, sólo una herramienta del

Derecho, una técnica a utilizar sin perder la sensibilidad jurídica que le es propia al jurista como "*persona*" al servicio de los demás.²⁸

Así pues, como anota el profesor *MEDINA*, la tecnología ha de ponerse al servicio de la finalidad propia de la comunicación jurídica: la resolución de conflictos y el servicio desinteresado y "no manipulador" del jurista a la sociedad. En tal sentido ni el jurista puede manipular la sociedad (ortodoxia positivista), ni el jurista puede dejarse manipular de las técnicas que maneja, como el caso de las herramientas informáticas. Así se expresa el profesor *MEDINA*:

"Estamos, pues, siendo testigos de un interesante cambio en la forma de operar (comunicar) los juristas, cambio promovido por los avances tecnológicos, un cambio que puede contribuir a que los nuevos medios de comunicación hagan más eficaz y rápida la tarea de enjuiciar, de modo tal que los procedimientos sean más breves y la información con la que resuelvan los conflictos los operadores jurídicos sea más veraz y exacta. Pero no hemos de olvidar tampoco, dejándonos llevar por un exceso de optimismo, que todas las técnicas requieren del aprendizaje, de una parte y de la necesidad de que se rindan útiles al arte al que tienen vocación de servir, de otra."²⁹

²⁸ Véanse t: MEDINA MORALES, D., *Administrar justicia en la era tecnológica*, Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, ISSN 0211-4526, N.º. 78, 2018, pp. 105-127.

MEDINA MORALES, D., *Las nuevas tic y la administración de justicia LexNET, el soporte español* - Journal of Ethics and Legal Technologies – Volume 1(1) – May 2019.

²⁹ MEDINA MORALES, D., *Teoría Comunicacional Del Derecho y nuevas tecnologías*, Actas del Congreso: XXVII World Congress of the International Association for the Philosophy of Law and Social Philosophy IVR, Washington, 2015, p.24.
https://drive.google.com/file/d/0B7v1_wHu0-coS0dOUGc4VjIVQm8/view -
<https://ivr2015.org/program-overview/special-workshops/>.

A lo largo del último capítulo, nos hemos dedicado a un análisis de las *“funciones comunicacionales y caracteres del Ámbito jurídico desde la TCD”* para luego centrarnos en una propuesta para una *“Teoría comunicacional del Documento jurídico”* al entender *“El documento como performativo”*.

A los rasgos propios del Ámbito jurídico³⁰ hemos dedicado un estudio particular al concepto de *Ámbito jurídico entendido “experiencia común”*, con referencias a Giuseppe **CAPOGRASSI**³¹ y Widar **CESARINI SFORZA**³². El Ámbito es, en nuestra opinión, el marco de la comunicación jurídica en que se desarrolla el diálogo entre juristas y “no juristas”. Igualmente, nos hemos centrado en la peculiar *concepción de los “juristas”*

Como anota el profesor MEDINA: “Por esta razón consideramos que para la formación del jurista es imprescindible en la actualidad un mínimo de conocimientos informáticos y técnicos que aparten el fantasma del “analfabetismo tecnológico” de nuestros tribunales, pero por otra parte evitar el que podríamos llamar “síndrome de la dictadura del sistema” que no es otro que ceder o admitir que las nuevas tecnologías marquen nuestros horizontes mediante la triste y desconsoladora afirmación, a veces demasiado frecuente, de: “esto no es posible porque el sistema o la aplicación no lo permite”; un reduccionismo de esta índole nos podría conducir a cuotas de un positivismo nunca alcanzado”.

³⁰ ALBERT MÁRQUEZ, M., *La distinción Ordenamiento-Sistema-Ámbito en la docencia del derecho*, en: MEDINA, D. (coord.); *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 143-164.

-; *“Necesidad y normatividad”*, en: Gregorio Robles, Paulo de Barros Carvalho (eds.), *La Teoría Comunicacional do Direito Diálogo entre Brasil e Espanha*, Editorial NOESES, Sao Paulo, 2011, pp. 455-479.

³¹ CAPOGRASSI, G., *Analisi dell’esperienza comune*, Piovani, P. (ed.), (1ª ed. Roma 1930) Milano 1975.

-; *Il problema della scienza del diritto*, Piovani, P. (ed.), (1ª ed. Roma 1937), Milano 1962.

-; *Introduzione alla vita etica*, Vasale, C. (ed.), (1ª ed. Torino 1953), Roma 1976.

-; *L’esperienza giuridica nella storia*, en: *Opere*, III, Milano, 1959.

³² CESARINI SFORZA, W., *Il diritto dei privati*, A.Giuffrè, Milano, 1963.

-; *Corso di Diritto corporativo*, Cedam, Padova, 1931.

-; *Il corporativismo come esperienza giuridica*, A. Giuffrè, Milano, 1942.

desde la TCD y en las relaciones comunicacionales entre “Autoría, Co-autoría, Ideografía y Autoridad”.

Finalmente mediante *una comparación entre Derecho y Música*, juristas y músicos, hemos profundizado sobre el papel *performativo y comunicacional* propio de la *“mediación comunicacional”* de los “juristas” en el Ámbito jurídico. De ahí que la “comunicación general” (incluso aquella musical), nos ha servido como “paradigma” para una análisis de la comunicación jurídica. Hemos propuesto, entonces, un “modelo comunicacional” que proviene de la Teoría general de la Comunicación de Umberto ECO³³ y de la pragmática de ROSSI LANDI³⁴, para comprender como Robles ha llegado a una *“concordia comunicacional” entre Hermenéutica y Analítica*.

Ahora bien, la función primaria de todo lenguaje jurídico es según la TCD es la función directiva, performativa, normativa. Esto ha sido evidente ya desde *“Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos”*³⁵, el libro de Robles a qué mi primer trabajo³⁶ en TCD. En aquel entonces el profesor Medina –que siempre representó un guía y un faro en mi

³³ ECO, U., *Il segno*, ISEDI, Milano, 1973, p.24,25.

ECO, U., *Los límites de la interpretación*, Lumen, Barcelona, 1992.

ECO, U., *Obra abierta*, Planeta, Barcelona, 1985.

³⁴ ROSSI-LANDI, F., *Significato, comunicazione e parlare comune*, 2 ed., Marsilio, Venezia, 1980.

³⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos*, Universidad de Palma de Mallorca, Palma, 1ª ed. 1984; 2ª edición, UNAM, México 1988.

³⁶ LA PORTA, A. M., *La teoria comunicazionale in Gregorio Robles. Le norme e le regole nella convivenza e nei giochi*. Tesis. Università degli Studi di Enna “Kore”, Enna, 2009.

Cfr. LA PORTA, A. M., *I preamboli costituzionali alla luce della teoria comunicazionale del diritto*. Tesis. Dipartimento Istituzioni e Società. Università degli Studi di Perugia. Perugia 2013.

formación filosófica-jurídica y en la forma en que vivir mi “*circunstancia*”– me aconsejó como primera lectura del libro de *Alf ROSS “Sobre el derecho y la justicia”*³⁷.

El autor escandinavo, que también se ocupa de la comparación entre el Derecho y el juego, analiza las diversas funciones del lenguaje, dividiéndolas en expresivas y representativas, destacando cómo el lenguaje jurídico se expresa siempre en “directivas”. En su trabajo titulado *“Epistemología y teoría comunicacional del derecho: un esfuerzo metodológico. La teoría comunicacional del derecho de Gregorio Robles”*³⁸.

El profesor *MEDINA* destaca como *Alf Ross* a partir de su posicionamiento analítico presentado en *“Sobre el derecho y la justicia”*, *“tras considerar el propósito del derecho y su interacción con la sociedad, llega a la conclusión de que el propósito de la ciencia jurídica es determinar «¿qué derecho es vigente?» y, reconoce, que para eso la ciencia del derecho debe necesariamente responder a una naturaleza analítica”*.³⁹

Es así que la analítica propuesta por Ross surge de la necesidad de distinguir claramente entre Derecho y Ciencia del derecho, cuya funciones lingüísticas son “directivas” para lo que concierne el fenómeno jurídico orientado a la acción del destinatario, y analíticas para lo que concierne la Ciencia del Derecho con la que averiguar lo que “es” Derecho vigente, esto es, analizar el Derecho y “analíticamente” y representar el sentido del Derecho vigente.

³⁷ ROSS, A., *Sobre el derecho y la justicia*, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1977.

³⁸ MEDINA, D., *Epistemología y teoría comunicacional del derecho: un esfuerzo metodológico. La teoría comunicacional del derecho de Gregorio Robles*, en: ROBLES, G., ORTIZ, L. (eds.), *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp.55-70.

³⁹ *Ibidem*.

Ahora bien, el intento de Robles es conciliar estas operaciones analíticas para la búsqueda de la "vigencia" del Derecho, esto es, del sentido actual del fenómeno jurídico, con instancias hermenéuticas-analíticas, tanto en el *análisis* de la realidad comunicacional de la práctica jurídica, como en la *"interpretación constructiva"* del Sistema. Hermenéuticamente, entonces, no hay interpretación "en el" Derecho – ni en el fenómeno jurídico, ni siquiera en su respectiva construcción científica – que no sea constructiva, o bien – como en el caso de la *Dogmática entendida como disciplina comunicacional*– performativa, aplicativa o normativa, esto es orientada directa o indirectamente a la acción. Además, es el mismo paradigma de la comunicación que, como analizaremos, encarna las dos instancias analíticas y hermenéuticas.

La elección epistemológica y metodológica de la "comunicación jurídica", ha sido el instrumento con que la TCD ha concebido su concepción de *"lenguaje de los juristas", esto es, un lenguaje "mixto" y peculiar en constante "comunicación" entre el lenguaje ordinario y el lenguaje especializado.*

Estas perspectivas de análisis comunicacional nos han llevado al examen de la metodología propia de la analítica jurídica – mediante el estudio de autores como *Mario JORI*⁴⁰ – y en la relación de ésta con la "tradición analítica filosófica". Hemos sucesivamente intentado de seguir el camino de Robles entre *Hermenéutica y Analítica (y viceversa)*, con un análisis del método propio de la TCD, esto es, el *"método hermenéutico-analítico"*.

⁴⁰ JORI, M., *"Ermeneutica e filosofia analitica: due concezioni del diritto a confronto"*, G. Giappichelli, Torino, 1994.

JORI, M.; PASTORE, A., *Manuale di teoria generale del diritto*, 2. ed., G. Giappichelli, Torino, 1995.

El núcleo fundante de nuestra propuesta de investigación es la denominación del *“método hermenéutico-analítico”* como *“meta-método jurídico”*, un método aplicable tanto al conocimiento jurídico (un método sobre los métodos jurídicos), como al “modus operandi” propio de los operadores jurídicos. Así, tras analizar la *“hermenéutica metódica”* de **Emilio BETTI**⁴¹, hemos desarrollados varias propuestas relativas al uso del método comunicacional – presentando algunas de las *fases hermenéuticas y analíticas* que los juristas aplican en su labor, en su “que hacer” entre teoría y práctica del Derecho.

En definitiva, cabe destacar que la propuesta de un *“método comunicacional”* no pretende imponer un método “único” y “solucionador” que se aplique al fenómeno jurídico. *El método comunicacional no es un método que tenga pretensiones manipuladoras sobre el fenómeno jurídico, no es un método “ideal”, ni “autónomo” sino en comunicación con las otras propuestas metodológicas.*

El *método comunicacional es un método comprensivo e inclusivo.* Estas cualidades son las mismas que las del paradigma comunicacional – filosófico y metodológico– que proponemos en este trabajo de investigación. La comunicación engloba en sí misma, de hecho, la *razón comprensiva*, propia de una *hermenéutica del texto* ; y la *razón explicativa*, propia de una *tradición analítica*, que ve en la descripción y

⁴¹ BETTI, E., *Di una teoria generale dell'interpretazione (relazione generale al 7° Congresso nazionale di filosofia del diritto: Roma, 31 ottobre-4 novembre 1965)*, A. Giuffrè, Milano, 1965.

–; *Interpretazione della legge e degli atti giuridici: teoria generale e dogmatica*, Giuffrè, Milano, 1949.

–; *Teoria generale della interpretazione*, A. Giuffrè, Milano, 1955;

–; *Traduzione e interpretazione*, en: *Responsabilità del sapere*, v. 81, 1967.

conceptualización sus propias razones. *Comunicar, también en Derecho, implica la unión de estas dos instancias, de estas dos tradiciones*, que guiarán nuestro trabajo de investigación. Por esta razón, la denominación de método comunicacional es sinónimo del Método Hermenéutico-Analítico, propuesto en todos sus niveles por la Teoría comunicacional del Derecho de Gregorio Robles.

En el análisis de este camino conciliador entre Hermenéutica y Analítica, hemos seguido las huellas de autores de la hermenéutica filosófica -entre los que se encuentran, por ejemplo, *DILTHEY, HEIDEGGER, GADAMER, RICOEUR*- y de la analítica filosófica, como, por ejemplo, *HOBBS, HUME, WITTGENSTEIN*. Asimismo, dedicamos un enfoque a la "posible" relación entre el propio *Wittgenstein de las "Investigaciones"* y la Sociología comprensiva de *Max WEBER*, entendida como sociología hermenéutica.⁴²

En este sentido, se analiza cómo, siguiendo la "vía conciliadora" propuesta por *Arthur KAUFMANN*⁴³ -cuya relación con Robles se profundizará en varios puntos a lo largo de la tesis-, Robles llega a ser una *hermenéutica jurídica conciliadora con la analítica*, como forma de superar el dualismo del iusnaturalismo y positivismo jurídico.

Como el propio Robles ha señalado frecuentemente, su TCD se caracteriza precisamente en este espíritu de reconciliación entre la Hermenéutica y la Analítica. Al introducir la traducción en español de la

⁴² WEBER, M., *Il metodo delle scienze storico-sociali*, trad. Pietro Rossi, Torino, Einaudi, 1958.

⁴³ KAUFMANN, A., HASSEMER, W., *El pensamiento jurídico contemporáneo*, (ROBLES MORCHÓN, G., editor, traductor e "Introducción", p. 11-24) ed. Debate, Madrid, 1992. (Versión española de la obra de A.Kaufmann y W.Hassemer, *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 5ª ed., C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1989).

KAUFMANN, A., *Filosofía del diritto ed ermeneutica*, prólogo y traducción a cargo de Giovanni Marino, Giuffrè, Milano, 2003.

obra de ZACCARIA⁴⁴ y VIOLA⁴⁵ *“Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho”* –autores con el que Robles ha mantenido un diálogo académico constante – el autor de la TCD se distingue de la perspectiva de esos representantes de la escuela italiana que puede denominarse “hermenéutica como práctica social”, precisamente, con estas palabras:

“me encuentro más próximo a una hermenéutica tamizada por y dirigida desde un pensamiento básicamente analítico, y creo que esto diferencia mi teoría comunicacional del derecho.”⁴⁶

Con la exposición de la TCD y de su método, trataremos entonces de poner de relieve la relación entre estas dos tradiciones filosóficas y las operaciones que los juristas pueden llevar a cabo a través de las herramientas que la analítica y la hermenéutica ofrecen a los operadores jurídicos.

⁴⁴ ZACCARIA G.,

– *Tra ermeneutica ed Analitica: dal contrasto alla collaborazione*, en “Ermeneutica e filosofia analitica: due concezioni del diritto a confronto”, Mario Jori (eds.), G. Giappichelli, Torino, 1994.

– *Ermeneutica e giurisprudenza: i fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer*, Milano, Giuffrè, 1984.

– *Esperienza giuridica, dialettica e storia in Giuseppe Capograssi: contributo allo studio del rapporto tra Capograssi e l’idealismo*, Padova, CEDAM, 1976.

– *Ermeneutica e giurisprudenza: saggio sulla metodologia di Josef Esser*; Milano, A. Giuffrè, 1984.

⁴⁵ VIOLA, F., *Il diritto come pratica sociale*, Jaca book, Milano, 1990.

–; *Metodologia, teoria ed ideologia del diritto in F. Carnelutti*, CEDAM, Padova, 1967.

⁴⁶ VIOLA F., ZACCARIA G., *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho*; “Prólogo” a cargo de: ROBLES G., trad. de: A. Cebeira, A. de Prada y A. Richart, coordinación y revisión de G. Robles, Ed. Dykinson, Madrid, 2007.

Finalmente, hemos concluido el trabajo de investigación con algunos comentarios críticos sobre los riesgos de una posible "deriva positivista" de la TCD. Tras analizar el papel *de los juristas como "minoría selecta y rectora"*⁴⁷ *del fenómeno jurídico*, intentamos destacar cómo este papel social del jurista no debe dar lugar a instancias "manipuladoras". Por esta razón, la cuestión de la carga deontológica y la instancia pedagógica de la TCD ha sido examinada en profundidad. (Conclusiones Tesis: «*Los "juristas" como "minoría selecta" o rectora del fenómeno jurídico. La "comunicación jurídica" como cuestión deontológica. La instancia "pedagógica" de la TCD.*»)

– Estado actual del tema objeto de estudio

Muchas de estas perspectivas, desarrolladas en esa Tesis Doctoral, se deben al trabajo intelectual y científico de los profesores del Departamento de Filosofía y Derecho de la Universidad de Córdoba, donde tuve la suerte de desarrollar esta tesis de investigación, a quien expreso mi más sincero agradecimiento por el enriquecimiento científico y humano que me ha sido transmitido. Paralelamente a los años en que se ha llevado a cabo este proyecto de investigación, el grupo de profesores dirigidos por el Catedrático Diego MEDINA, han elaborado una profunda producción científica sobre la TCD⁴⁸, y parte de las perspectivas de análisis de la tesis

⁴⁷ SÁNCHEZ CÁMARA, I., *La teoría de la minoría selecta en el pensamiento de Ortega y Gasset*, Tecnos, Madrid, 1986.

⁴⁸ ANZALONE A., *Las situaciones jurídicas de las personas y el carácter expansivo de la teoría comunicacional del derecho*, en: Ortiz, L., Robles, G., (eds.), *Comunicación, lenguaje y derecho, Contribuciones a la Teoría comunicacional del derecho*. 1a ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 239-252.

han crecido en paralelo a sus aportaciones científicas. Me refiero especialmente a los importantes volúmenes, como *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen* (2017) con trabajos de los profesores Diego MEDINA MORALES (coordinador de la misma obra), José ALBERT MÁRQUEZ, Adolfo SÁNCHEZ HIDALGO y Angelo ANZALONE, y *“Ordenamiento y Sistema en el Derecho”* (2018) libro que recopila las ponencias del Congreso Internacional *“Ordenamiento, Sistema y Ámbito Jurídico”* celebrado en el Rectorado de la Universidad de Córdoba los días 1 y 2 de febrero, 2017.

Un análisis constante de los caracteres epistemológicos y metodológicos de la TCD ha sido propuesto en las numerosas actividad

Un estudio del derecho subjetivo desde la perspectiva formal de la Teoría Comunicacional del Derecho. Entre derechos y pseudo-derechos, Revista de Derecho UNED, núm. 19, 2016.

–; *Derecho subjetivo y teoría comunicacional del derecho*, en: Robles Morchón, G., Paulo de Barros Carvalho, (Coords.), *La Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Vol. II, Ed. NOESES, Sao Paulo, 2017, pp. 37-58.

SÁNCHEZ HIDALGO, A. J., *Epistemología y metodología jurídica*, “Introducción” a cargo de Diego Medina Morales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

–; *Metodología de la determinación del derecho en la Teoría Comunicacional del Derecho*, en: Medina, d. (coord.); *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 283 y ss.

D. Medina (coord.) , *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1a ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017

–; *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018,

ALBERT MÁRQUEZ, J., *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos. Del análisis del lenguaje de los juristas a la Teoría Comunicacional del Derecho en la obra de Gregorio Robles*, en: D. MEDINA (coord.) , *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1a ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017, pp.43-76

–; *Método y dogmática jurídica*, en: Robles Morchón, G., Paulo de Barros Carvalho, (Coords.), *La Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Vol. II, Ed. NOESES, Sao Paulo, 2017, pp. 481-503.

académica del grupo de profesores pertenecientes a la *Asociación Seminario Filosofía del Derecho (SFD)* – dirigido por el Profesor Gregorio Robles – estas contribuciones han enriquecido en gran medida este trabajo, al centrarse en muchos de los temas actuales de la TCD y en propuestas relativas a los que aún están en evolución (nivel pragmático de la Teoría de las Decisiones jurídicas).

Durante este proyecto de investigación se han llevado a cabo, además, numerosas iniciativas académicas a nivel nacional e internacional, cuyo tema ha sido la perspectiva teórica de la TCD. Desde el 2015 la Teoría comunicacional del Derecho ha sido el tema central del “Special Workshop” que tuvo lugar en Washington D.C., en ocasión del XXVII Congreso Mundial IVR de la asociación de Filosofía Jurídica y Social (27 de julio – 1º de agosto de 2015) sesiones de trabajo que se han vuelto a celebrar, finalmente en los dos últimos congresos IVR en el julio del 2017 en la Universidad de Lisboa, y en la Universidad de Lucerna en el mes de julio de 2019.

A partir de las ponencias presentadas en las diferentes reuniones científicas sobre la TCD, se han producido – durante el periodo de investigación – publicaciones científicas⁴⁹ relacionadas con los temas centrales objeto de la presente tesis doctoral.

⁴⁹

LA PORTA, A. M., *Una comparación «comunicacional»: derecho y música, juristas y músicos. Textualidad, documentalidad, performatividad y mediación comunicacional*, en: Ortiz, L., Robles, G., (eds.), *Comunicación, lenguaje y derecho, Contribuciones a la Teoría comunicacional del derecho*. 1a ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 23 - 53. Capítulo de libro, ISBN 978-84-9177-928-5.

LA PORTA A. M., *La Dogmática jurídica como disciplina comunicacional*, nº 37 del Anuario de Filosofía Jurídica y Social, Buenos Aires, 2018, pp. 257-288. Artículo, ISBN:978-950-20-2916-0 (AbeledoPerrot Editorial).

Finalmente, quisiera agradecer a los directores de este trabajo de investigación, los profesores Diego Medina Morales y Angelo Anzalone, por su dirección académica, así como por haber permitido la redacción de esta tesis y por la ocasión de haberme acompañado en mi "circunstancia", en los diversos períodos de investigación y actividad académica lejos de Córdoba. Debo agradecer al profesor Gregorio Robles por haberme acompañado humana e intelectualmente – incluso permitiéndome leer obras todavía no totalmente publicadas, revelando aspectos de su pensamiento filosófico también a través de la lectura de su *"Memoria"*⁵⁰ (1982) para la oposición como Catedrático– y a la profesora Virginia Martínez Bretones por el trato que tuvo conmigo durante mis estancias en Madrid.

Agradezco además mi contexto *"torinese"*, especialmente el Director del *Centro Studi Piero Gobetti-Archivio Norberto Bobbio*, a las Bibliotecarias y a la comunidad de amigos y profesionales que allí encontré. Gracias a ustedes el Centro Studi se ha convertido en una *"casa"*, un lugar de amistades. Por último tengo que dar la gracias a la familia Bobbio, especialmente en la persona del Prof. Andrea Bobbio, quien confió en mí,

LA PORTA, A. M., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método Jurídico*, en: *Ars Interpretandi*, VII/2018, n.1, pp. 107-126. Artículo/Recensión: ISBN 978-88-430-9186-7 (Carrocci editore, Roma).

LA PORTA A. M., *La comunicación como método jurídico. Hermenéutica y analítica en la Teoría comunicacional del Derecho*, en: *Creando Redes Doctorales: Investiga y Comunica* (Vol. VII), Arturo F. Chica Pérez y Julieta Mérida García (eds.), UCOPress. Editorial Universidad de Córdoba, 2019, pp. 517-521. Capítulo de libro, ISBN: 978-84-9927-341-9

⁵⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *"Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes (Memoria)"*, pro manuscrito, Madrid, 1982.

me dio acceso al archivo de su padre, proponiéndome un trabajo de archivo, cuyos resultados fueron presentados en una conferencia para la Feria Internacional del Libro de Turín, titulada: *Norberto Bobbio in lingua spagnola. Il filosofo torinese nel mondo ibero-americano*.

Más allá de la esfera científica, más allá del conocimiento, es la esfera humana formada por las relaciones la que hace que nuestra realidad en la que estamos radicados sea una "*verdadera*" vida. A mis seres queridos les debo mis raíces, son mi serenidad y por eso nunca dejaré de agradecerles.

*

Capítulo 1

INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO

1.1 *El pensamiento filosófico-jurídico de Gregorio Robles: a partir de “Epistemología y Derecho”.*

Según *Pietro BARCELLONA* – eminente jurista siciliano, filósofo del derecho, gran intelectual y hombre político – la Filosofía del derecho, y el mismo derecho, deberían ser enseñados no sólo temáticamente, sino combinando estos temas con los acontecimientos históricos-sociales y con las biografías y las trayectorias académicas de los propios filósofos y juristas. Este concepto fue reafirmado con ocasión del debate titulado *“Costituzione e cultura: l’attualità di Weimar”*⁵¹, en el que el filósofo de Catania manifestó su consternación por el desconocimiento difuso de las

⁵¹ *“Costituzione e cultura: l’attualità di Weimar”*, Università degli Studi della Sicilia Centrale Kore di Enna, Enna, 17/1/2008. <https://www.radioradicale.it/scheda/244779/costituzione-e-cultura-lattualita-di-weimar?i=1071885>
[La conferenza se organizzò para presentar el volumen del prof. Sbailò, titulado “Weimar un laboratorio per il costituzionalismo europeo: scienza giuridica e crisi dei valori occidentali”.](#)
 Cfr. SBAILÒ, C., *Weimar un laboratorio per il costituzionalismo europeo: scienza giuridica e crisi dei valori occidentali*, Città aperta, Troina (En), 2007.

biografías de los dos juristas más importantes del siglo XX: *Hans KELSEN* y *Carl SCHMITT*.

Según Barcelona, esta imprescindible atención biográfica se debe a que toda concepción de la realidad y también toda concepción filosófica-jurídica surge, en última instancia, de un punto de vista, de una mirada totalmente personal. Toda perspectiva filosófica sobre el derecho proviene así de *“profundas inquietudes y de grandes insatisfacciones intelectuales”*.

Así pues, al principio de este trabajo de investigación – dedicado a la *Teoría Comunicacional del Derecho* – intentaré hacer mío el consejo del ilustre jurista etneo y conciudadano mío. Para investigar sobre los temas más relevantes de la Teoría Comunicacional del Derecho, tendremos entonces que proceder paralelamente con el análisis de los acontecimientos humanos y académicos de su autor: el profesor *Gregorio ROBLES MORCHÓN*.

No nos proponemos dedicar una parte específica de esa Tesis doctoral a la biografía académica del profesor Robles, sino combinar su trayectoria con las temáticas jurídicas y las propuestas teóricas que a lo largo del tiempo el autor ha ido – y sigue – elaborando. Sería ilógico dedicarse a una teoría del derecho, dejando al margen el punto de vista de su autor, ese conjunto de ansiedades y curiosidades que conforman la perspectiva, la inequívoca “impronta” que un autor confiere a su propia concepción jurídica. *La Teoría Comunicacional del Derecho es básicamente una respuesta continua a las insatisfacciones e inquietudes intelectuales del profesor Gregorio Robles.*

La primera preocupación de Robles en relación al estudio del Derecho – desde finales de los años sesenta, es decir, a partir de las primeras asignaturas que él cursó en la Facultad de Derecho de la

Universidad de Madrid⁵² – ha sido la atención al *lenguaje jurídico*, a su *fuerza constitutiva* y al *decisivo carácter performativo*⁵³:

«no he tenido que esperar a los estudios de los lingüistas para comprender el concepto de “constitutividad” en relación con el lenguaje jurídico. Muy tempranamente, siendo estudiante de derecho, caí en la cuenta de que dicho lenguaje es constitutivo o creador de realidades.»⁵⁴

«Por ejemplo, ya de estudiante me llamaba la atención expresiones de los juristas como “efecto constitutivo de las normas jurídicas”, “sentencias declarativas, constitutivas o de condena”, “fuerza de cosa juzgada”, etc. Antes de estudiar filosofía del lenguaje fui muy consciente del carácter “performativo” del derecho. El lenguaje jurídico es un buen laboratorio para

⁵² El profesor Robles es: Licenciado en Derecho (1970), Universidad de Madrid (Complutense) y Doctor en Derecho (1975), Universidad Complutense.

⁵³ ROBLES MORCHÓN, G., *La teoría comunicacional del derecho. Ensayo de síntesis de algunos de sus rasgos fundamentales*, en *Ensayos de teoría comunicacional del derecho y jushermenéutica analógica*, coordinado por Napoleón CONDE GAXIOLA, Editorial Horizonte, Coyoacán (México), 2013, p.29 (nota 8).

«Eso sucedió ya en el primer curso de licenciatura, en la disciplina de derecho romano, al tener que enfrentarme al significado de determinadas fórmulas como las propias de la *manumissio*, la *mancipatio* y, en general, de todos los actos lingüísticos generadores de efectos jurídicos. También al leer poco después al civilista Federico de Castro, quien en su *Derecho Civil de España. Parte General*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, dedica un importante capítulo al “*efecto constitutivo* de las normas de derecho civil” (pp. 614 y ss.). Dice al comienzo del capítulo lo siguiente: “El derecho, en su cometido de organizar jurídicamente la vida social (...) *crea* los más diversos vínculos, se imponen cargas y se otorgan cargos de confianza. (...) la ciencia jurídica muestra los distintos efectos de *la fuerza constructiva* del derecho, que inviste al hombre con el valor de persona, le atribuye cosas en concepto de bienes, determina el significado de las distintas relaciones sociales, desde la familia al simple vínculo crediticio, y marca las situaciones de poder concedidas sobre personas o sobre bienes.” (pp.614-615) “Las normas jurídicas *crean* el ámbito de lo jurídico y lo separan del de lo extrajurídico (...).”»

Véase también: ROBLES MORCHÓN, G., *Filosofía del Derecho*, coordinado por Andrés BOTERO BERNAL, Universidad de Medellín, Medellín (Colombia), 2012, pp. 753-833.

⁵⁴ *Ibidem*.

experimentar con todas las funciones posibles del lenguaje. Con ello me refiero no sólo a lenguaje de la constitución y de las leyes, sino asimismo de los procesos, de la negociaciones, de los contratos, etc.; esto es, al lenguaje jurídico en sus más diversas manifestaciones.»⁵⁵

Esta atención, esta curiosidad por los múltiples matices y niveles del *lenguaje jurídico* – no sólo, entonces, hacia el del legislador, sino hacia el lenguaje jurídico entendido en un sentido amplio – del lenguaje de los jueces, al lenguaje de la Dogmática jurídica y también hacia el lenguaje de los operadores jurídicos, incluso el lenguaje jurídico utilizado diariamente por los particulares⁵⁶ – se trasmutará en la inclinación fundamental de toda la concepción jurídica de Robles. Esta es la idea constante, la preocupación fundamental del autor de la TCD: el estudio del Derecho nunca debería apartarse de la práctica jurídica, de la performatividad propia del fenómeno jurídico orientado a la vida social, y por lo tanto, nunca debería desviarse del análisis de la expresividad lingüística propia del Derecho en sus manifestaciones en la realidad.

El trabajo teórico de Robles adquiere entonces inminentemente un propósito, un objetivo, un fin práctico: ser útil para los juristas y, por consiguiente, para el desarrollo cotidiano de la vida social, siendo la Teoría comunicacional concebida como una teoría dirigida a la comprensión del derecho y siempre aplicable a la práctica jurídica. La atención al ámbito del lenguaje y a la comunicación no proviene, en primer lugar, del estudio de la teoría y de la filosofía del lenguaje (a la que Robles dedicará en todo caso

⁵⁵ ROBLES MORCHÓN, G., CARVALHO, PAULO DE BARROS (eds); *Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha, Volume II*, Editorial NOESES, Sao Paulo, 2017, p.373, (Nota 6).

⁵⁶ CESARINI SFORZA, W., *Il diritto dei privati*, Rivista italiana per le scienze giuridiche, n.s., a. 4, fasc. 1/2 (1929), Sampaolesi, Roma, 1929.

una investigación profunda y fructífera), sino de la misma complejidad de la realidad jurídica y de su modo de manifestarse en su práctica diaria: *el lenguaje jurídico*. Es, por lo tanto, temática y cronológicamente *a partir del Derecho positivo que Robles aborda el análisis del lenguaje y no viceversa*.

“Desde muy pronto, adquirí conciencia de lo importante que es, para hacer teoría del derecho, fijarse en las palabras de los juristas, o sea, en sus modos de expresión y en el significado profundo de estos modos. Mi interés por la filosofía del lenguaje –de la que la hermenéutica es una modalidad– proviene, me parece, del hecho de la curiosidad que siempre he sentido por el lenguaje jurídico.”⁵⁷

La atención de Robles hacia el Derecho positivo permaneció, entonces, constante incluso en los años de preparación de su tesis doctoral bajo la dirección de *Luis LEGAZ Y LACAMBRA*⁵⁸, – titulada *“Sociedad, Historia y Derecho en la obra de Ortega y Gasset”*⁵⁹ con la que nuestro

⁵⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, 1ª ed. 1988, 6ª ed. revisada y ampliada, ed. Debate, Barcelona, 2003, pp.17,18.

⁵⁸ “Fue mi profesor de filosofía del derecho y el director de mi tesis doctoral sobre la filosofía social, política y jurídica de Ortega y Gasset. Autor de una obra ingente en el campo de la filosofía jurídica, en la que destaca su excelente tratado, supo orientarme hacia algunos de los autores que han sido mi guía desde entonces. Junto al citado Ortega y Gasset en sus clases tuve ocasión, primero como alumno y después como ayudante, de oír una y otra vez sus inteligentes comentarios sobre Tomás de Aquino y Francisco Suárez, sobre Miguel Unamuno y Xabier Zubiri, sobre Hans Kelsen, Max Weber y Karl Mannheim. A él le debo también la sugerencia de realizar estudios en Alemania, donde pronto descubriría a Ludwig Wittgenstein y a Hans- Georg Gadamer.”

ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, Lenguaje y Derecho*. Discurso de Recepción como Académico de Número y Contestación por el Académico de Número Excmo Sr D. Helio Carpintero Capell, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2009, pp.14-16.

⁵⁹ Sobre la filosofía de Ortega y Gasset y el pensamiento de Legaz y Lacambra, véase:

autor se doctora en Derecho en el año 1975 – que al mismo tiempo le llevó a los estudios filosóficos que resultarán fundamentales en la formación del método propuesto en la Teoría comunicacional del Derecho. Un *modus operandi* consistente en el estudio constante del Derecho positivo, que el autor nunca ha abandonado totalmente a lo largo de su trayectoria, como afirma el propio Robles:

“ni siquiera durante los cinco largos años de preparación de la tesis doctoral que escribí sobre Ortega y Gasset. Ese tiempo lo dediqué sobre todo a estudiar filosofía, en especial la que rodeaba o presuponía la investigación de la obra orteguiana.”⁶⁰

Es precisamente en la Introducción de “*Epistemología y Derecho*”⁶¹ – una de las primeras obras de Robles, que se publicó en 1982 – donde el autor avala la necesidad de armonía entre filosofía y derecho:

“Considero que el tratamiento riguroso de los problemas jurídicos y el progreso de su comprensión sólo son

ROBLES MORCHÓN, G., - *Sociedad, Historia y Derecho en la obra de Ortega y Gasset*, tesis doctoral (dirección: L. Legaz y Lacambra), Universidad Complutense, Madrid, junio 1975, 515 pp.

- “El raciovitalismo como ideología”, *Revista de Estudios Políticos*, sept.-oct. 1977, pp. 109-206.

- “Legaz y Ortega”, en: *Luis Legaz Lacambra- Figura y pensamiento*, ed. Facultad de Derecho de la Univ. Complutense, Madrid, 1993, pp.263-268.

- “La sociología de Ortega”, en: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor José Lorca Navarrete in memoriam*, San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2004, pp. 87-96.

- “La filosofía jurídica de Ortega: el Derecho como uso social y la justicia como valor”, en *Meditaciones sobre Ortega y Gasset*”, Prólogo de Miguel Ortega Spottorno, Fernando H. Llano Alonso y Alfonso Castro Sáenz (eds.), Editorial Tébar, Madrid, 2005, pp. 569-591.

⁶⁰ ROBLES MORCHÓN, G., CARVALHO, PAULO DE BARROS (eds); *Teoria Comunicacional do Direito*. Volume II, *op.cit.*, p.374.

“Así me puse en contacto con el neokantismo, la fenomenología, el existencialismo, el vitalismo y la filosofía política liberal. También profundicé el pensamiento marxista.”

⁶¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, Prólogo de Antonio Hernández Gil, Ed. Pirámide, Madrid, 1982.

posibles si se camina de la mano de la fuente fecunda de todo conocimiento que es la filosofía.”⁶²

Nos enfrentamos, pues, a un punto crucial e ineludible en toda la trayectoria filosófico-jurídica de Robles. Es decir, el principio – que con frecuencia se da por sentado, pero paradójicamente no siempre se respeta – según el cual *no puede haber filosofía del derecho sin un profundo conocimiento del derecho*. Este interés conjunto por el derecho y la filosofía, y más concretamente esta atención ineludible al derecho positivo, lleva a Robles a hacer distintas experiencias de investigación en el extranjero.

Fruto de las investigaciones llevadas a cabo durante los años 1978, 1979 y 1980, es, como ya se mencionó, *Epistemología y Derecho* (1982), “donde ya quedó reseñada, en su prólogo, la concepción de la filosofía jurídica como análisis del lenguaje de los juristas”⁶³. Como afirma el propio autor, se trata de “verdaderos escritos de batalla”⁶⁴, que son el resultado de algunos trabajos producidos para ponencias que, por ejemplo en aquel entonces, se discutieron en el Seminario del Instituto de Estudios Jurídicos, dirigido por el director de tesis de Robles, el profesor Luis Legaz y Lacambra. Otros de esos escritos – como los trabajos concernientes a la *Epistemología de los derechos humanos* – son debidos a la estancia de Robles en la Universidad de Múnich, precisamente en el Instituto de Filosofía del Derecho e Informática jurídica dirigido por el profesor Arthur KAUFMANN.

En concreto, siendo Robles ya desde 1978 profesor adjunto de Filosofía del Derecho en la Universidad Complutense, continua su formación como becario del *Deutscher Akademischer Austauschdienst* (DAAD), colaborando con el equipo de Arthur Kaufmann, del cual posteriormente, publica,

⁶² *Ibidem*, p.20.

⁶³ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, 1ª ed. 1988, 6ª ed. revisada y ampliada, ed. Debate, Barcelona, 2003, p.8.

⁶⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, *op.cit.*, p.20

traduce y realiza la “Introducción” de la obra *“El pensamiento jurídico contemporáneo”* (1992)⁶⁵, en que Robles “desarrollando ideas de los escritos anteriores” invoca “la necesidad de coherencia analítica y hermenéutica”⁶⁶. Del autor alemán, Robles también recuerda una exhortación:

“para ser un buen filósofo del derecho es preciso manejar con soltura las dos disciplinas, la ciencia jurídica y la filosofía. Con frecuencia se plantea la cuestión acerca de cuál sea el tipo de filosofía jurídica menos recomendable, la de los filósofos puros o la de los juristas puros; esta cuestión hay que contestarla diciendo que ambos tipos son igualmente malos”⁶⁷.

Desde los primeros pasos, por ende, la concepción filosófica de Robles se caracteriza por “un planteamiento general que coincide con la búsqueda de la solución de los problemas epistemológicos que afectan al derecho”⁶⁸. En suma, al examinar los escritos juveniles – los “escritos de batalla” recogidos en el ensayo “Epistemología y Derecho” – pueden notarse ya las líneas de investigación que caracterizarán toda la trayectoria filosófico-

⁶⁵ KAUFMANN A., HASSEMER, W., *El pensamiento jurídico contemporáneo*, ed. Debate, Madrid, 1992; ROBLES, G., editor, traductor e “Introducción”, p. 11-24 de la versión española de la obra: *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 5ª ed., C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1989), 449 pp.

⁶⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op.cit., p.16.

⁶⁷ “Arthur Kaufmann solía decir en los seminarios de la universidad de Múnich que el filósofo del derecho debe encontrarse como en su propia casa tanto en la filosofía como en el derecho.” ROBLES MORCHÓN, G., *La teoría comunicacional del derecho. Ensayo de síntesis de algunos de sus rasgos fundamentales*, en *Ensayos de teoría comunicacional del derecho y jushermenéutica analógica*, coordinado por Napoleón CONDE GAXIOLA, Editorial Horizonte, Coyoacán (México), 2013, p. 31.

Cfr., KAUFMANN A., “Filosofía del derecho, teoría del derecho, dogmática jurídica” (trad. de Gregorio Robles Morchón), en *El pensamiento jurídico contemporáneo*, edición española a cargo de Gregorio Robles, Editorial Debate, Madrid, 1992, (de la obra *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, edición a cargo de A. Kaufmann y W. Hassemer, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 5ª ed., 1989), pp. 25-46.

⁶⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, op.cit., p.19.

jurídica de Robles. En la Parte primera titulada *Epistemología de la ciencia del derecho*, Robles dedica un ensayo a “*Normativismo y sociologismo: la polémica entre Kelsen y Ehrlich en torno a la naturaleza de la ciencia jurídica*”, con párrafos centrados en: “*La crítica de Kelsen al sincretismo metódico de Ehrlich*”, “*La postura de Ehrlich*”, “*El normativismo kelseniano: la separación entre ser y deber ser*”, “*La crítica de Kelsen al concepto de «derecho vivo»*”, “*Estado y derecho en la concepción de Ehrlich*”, “*La contestación de Kelsen: la identidad de derecho y Estado*”⁶⁹.

Las insatisfacciones – abordadas por Robles ya en *Epistemología y Derecho* – acerca del método sociológico y respecto a la deriva hacia el “sociologismo” de algunas corrientes de Teoría del derecho, llevarán al autor a la “*Tesis de paralelismo*” entre Teoría del derecho y Sociología del derecho, así como a una producción científica prolífica en campo sociológico cuyos resultados más significativos son, el libro *Sociología del Derecho* (1ª ed.1993, 2ª ed. 1997) y los estudios dedicados a *Eugen EHRLICH*, *Max WEBER*, *Theodor GEIGER* y *Émile DURKHEIM*⁷⁰, entre los cuales citamos: “*Crimen y*

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 27- 43.

⁷⁰ Con respecto a la publicación científica sociológica del profesor Robles, véase:

- REHBINDER M., *Sociología del Derecho*, Traducción e Introducción ROBLES G., Ed. Pirámide. Madrid 1981.

ROBLES MORCHÓN, G., :

- “ ‘*Reine Rechtssoziologie*’ versus ‘*Reine Rechtslehre*’ - Zur Effektivität und geltung des Rechts”, en: *Theodor Geiger Soziologie in einer Zeit “zwischen Pathos und Nüchternheit”. Beiträge zu Leben und Werk*, ed. por Siegfried Bachmann, ed. Duncker & Humblot, Berlin, 1995.

- *Sociología del Derecho*, 1ª ed. Civitas, Madrid, 1993, 257 pgs; 2ª.ed. revisada y aumentada, ed. Civitas, Madrid, 1997.

- *Crimen y Castigo. Ensayo sobre Durkheim*, ed. Civitas, Madrid, 2001.

- *Ley y Derecho vivo. Método jurídico y Sociología del Derecho en Eugen Ehrlich*, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

- “*Das Recht als Kristallisierung des sozialen Lebens: Durkheim und die Rechtssoziologie*”, en *Recht im Wandel seines sozialen und technologischen Umfeldes Festschrift für Manfred Rehbinder*, ed. por

Castigo. Ensayo sobre Durkheim" (2001), *"Ley y Derecho vivo. Método jurídico y Sociología del Derecho en Eugen Ehrlich"* (2002), *"La influencia del pensamiento alemán en la Sociología de Émile Durkheim"*(2005), la Edición con Estudio Preliminar *"El método sociológico en Durkheim"* y la *"Cronología"* de la obra de Émile Durkheim, en *"Las reglas del método sociológico"*(2005).

Al principio de esta breve introducción nos hemos referido a *"ansiedades e insatisfacciones intelectuales"* que conforman el punto de vista de cada autor. En este sentido, la actitud crítica de Robles hacia ciertas concepciones jurídicas, apreciadas por el autor pero consideradas insatisfactorias, es inmediatamente evidente a partir de *Epistemología y Derecho*. La actitud investigadora de Robles es desde el principio la de

J. Becker y otros, ed. Beck, Munich/ Stämpfli, Berna, 2002 (traducción del español al alemán de Elisa Robles), pp. 593-602.

- *"Theodor Geiger"*, en: Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. IV, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 239-241.

- *"Max Weber"*, en: Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. III, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 790-793.

- *"Émile Durkheim"*, en: Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. III, ed. Marcial Pons Madrid, 2004, pp. 690-692.

- *"Renato Treves"*, en: Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. IV, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 501-502.

- *"Las fuentes alemanas de Durkheim"*, en *Filosofía Jurídica. Ensayos en homenaje a Ulises Schmill*, coord. Por R. Vázquez, presentación de J.R. Cossío Díaz, Ed.Porrúa/Itam, México, 2005. Pp.265-292.

- Edición con *"Estudio Preliminar"* (*El método sociológico en Durkheim* p.11-79) y *"Cronología"* (p.81-109) de la obra de Émile Durkheim, *"Las reglas del método sociológico"*, traducida por Virginia Martínez Bretones, ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2005.

- *Note di Sociologia Giuridica*, La Moderna-Edizioni, Enna, 2007 (con D. Medina Morales).

- *Introduzione alla Sociologia Giuridica*, Città Aperta Edizioni, Troina (En), 2007 (con D. Medina Morales), 100 pp. Caps. 1 (p. 13-18) y 3 (p. 31-90).

- *La influencia del pensamiento alemán en la Sociología de Émile Durkheim*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005.

- *"¿Qué es la Sociología del Derecho?"*, en: VVAA: *Problemas de Teoría y Sociología del Derecho*, SFD núm 2 (coord. por D. Medina Morales y M. Albert Márquez), Córdoba, 2006, pp. 71-104.

- *"Sociología del Derecho"*, en: Juan Federico Arriola, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *El Derecho desde sus disciplinas*, Ed. Porrúa, Mexico, 2007, pp. 777-806.

superar los límites de los enfoques epistemológicos y metodológicos ya consolidados. A costa de perder certezas nuestro autor avanza, de pronto, hacia nuevas alternativas. De ahí la actitud crítica, al mismo tiempo, hacia el *iusnaturalismo* y el *positivismo jurídico*, tanto legalista como normativista, y la búsqueda de una “*vía alternativa*” en la *Hermenéutica* y en la *Filosofía del lenguaje* de corte analítico, que, independientemente de su procedencia, se convertirá en una perspectiva metodológica totalmente autónoma: *el método hermenéutico-analítico* propio de la Teoría Comunicacional del Derecho. Anota Robles, al examinar el camino de su construcción teórica:

“Si hago un examen introspectivo, tengo que decir que el camino que he seguido hasta ahora, y supongo que seguiré en el futuro, para la elaboración y construcción de la teoría comunicacional del derecho, pasa por los siguientes «parajes». En primer lugar, las obras de algunos clásicos de la filosofía (especialmente: Platón, Aristóteles, Aquino, Hobbes, Kant, Ortega, Wittgenstein, Gadamer) y de la sociología (Weber, Mannheim, Ortega, Geiger). En segundo término, el estudio de los autores más destacados del positivismo jurídico (Bierling, Hart, y sobre todo Kelsen). En cierto modo, la teoría comunicacional es, al menos en una de sus partes, una continuación de la teoría pura del derecho y, por otro lado, una réplica a las aporías internas y externas que dicha teoría plantea. Además, en tercer lugar, creo haber desarrollado una cierta sensibilidad lingüística relativa al derecho tanto con estudios de teoría del lenguaje (sin duda necesarios) como con obras de juristas dedicadas al derecho positivo.”⁷¹

⁷¹ ROBLES MORCHÓN, G., *La teoría comunicacional del derecho. Ensayo de síntesis*, op. cit., pp. 753-833.

“Como iusfilósofo profesional, mis lecturas de filosofía del derecho a lo largo de cuarenta años de docencia en la universidad (comencé a impartir clases de esta disciplina en octubre de 1970, cuando contaba 22 años), y teniendo en cuenta el sistema español de oposiciones de

El comienzo de la trayectoria investigadora de Robles, al parecer tiene un carácter inconstante, pasando de algunos análisis disciplinarios a otras diferentes posiciones teóricas. En realidad, como toda concepción *in fieri*, se trata de un largo *proceso evolutivo donde no hay saltos, sino revisión*, como el propio Robles señaló, con respecto a sus primeros escritos, en la Introducción de *Epistemología y Derecho* fechada 8 febrero de 1982:

“A estos trabajos subyace una cierta evolución de pensamiento, que me atrevería a señalar de esta manera: desde posiciones muy próximas al positivismo normativista de impronta kelseniana se pasa, aunque quizá de forma aún algo tímida y con el temor de perder el horizonte de lo ya conquistado, al análisis epistemológico y a la filosofía del lenguaje.”

“En algunos lugares demuestro una fe casi mítica en el positivismo, aunque hay que reconocer que en otros mantengo una actitud absolutamente crítica hacia el ingenuo descriptivismo, que aquel representa.”⁷²

aquel entonces, primero para adjuntías y después para cátedras (sistema que obligaba a tener un conocimiento sin lagunas de la asignatura), han sido muchas y muy variadas. Entre los autores que he estudiado y recuerdo con agrado puedo citar ahora, además de los mencionados en el texto, los siguientes (más o menos en el orden que fui leyéndolos, y que recomiendo a los jóvenes que quieran dedicarse a esta disciplina): Luis Recaséns Siches, Luis Legaz Lacambra, Felipe González Vicén, Eduardo García Maynez, Miguel Reale, Giorgio del Vecchio, Gustav Radbruch, Rudolf Stammler, Karl Larenz, Gioele Solari, Norberto Bobbio, Heinrich Henkel, Passerin d'Entrèves, Karl Engisch, Antonio Hernández Gil, Jaime Guasp, Franciso Elías de Tejada, Karl Friedrich von Savigny, Rudolf von Jhering, Hans Nawiasky, José María Martínez Doral, Michel Villey, Javier Hervada, José María Rodríguez Paniagua, Juan José Gil Cremades, Eugen Ehrlich, Martin Kriele, Arthur Kaufmann, Adolf Merkl, Alf Ross, Karl Olivecrona, Karl N. Llewellyn, Georg Jellinek, Georg H. von Wight, Lourival Vilanova, Alessandro Levi, Francesco Carnelutti, Andrés Ollero, Alberto Montoro, Rafael Hernández Marín, Jesús Ballesteros, Antonio E. Pérez Luño, Juan Ramón Capella, Francisco Carpintero, Rolando Tamayo, José Delgado Pinto, y otros muchos que harían esta lista interminable.”

⁷² ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, op.cit., pp.19,20.

Las preocupaciones respecto a las carencias epistemológicas del *iusnaturalismo* son expresadas en el estudio titulado, por ende, “*El fracaso epistemológico de la doctrina del derecho natural*”, donde aparecen interesantes párrafos dedicados a: *La ambigüedad de la expresión derecho natural*, *El derecho natural como postura epistemológica*; *Los temas de la filosofía del derecho*; *La primacía del problema epistemológico*; *La teoría del derecho natural como forma específica de la filosofía del derecho*; *El fracaso epistemológico del derecho natural*; *La filosofía del derecho y el positivismo jurídico*; *El eterno retorno del derecho natural*; *Marxismo y iusnaturalismo*; *El derecho natural y la interpretación del derecho*; *El derecho natural clásico*.

Del “*fracaso epistemológico de la teoría del derecho natural*” nuestro autor pasa sin prejuicio alguno, al examen de “*la crisis epistemológica del positivismo jurídico*”⁷³. Robles analiza los límites del positivismo normativista en el estudio “*La teoría de la norma jurídica en Hans Kelsen. Consideraciones críticas*”. Las críticas propuestas por el autor surgen de un conocimiento muy profundo del pensamiento de Kelsen, cuya investigación seguirá en el “*Instituto Hans-Kelsen*” de Viena, como becario del *Ministerium für Wissenschaft und Forschung*, en 1981. Aunque Robles no se define “*kelseniano de estricta observancia*”⁷⁴, es un firme estimador del autor vienés, ya que como él mismo sostiene:

“Para mí, Kelsen es el gran maestro cuyos pasos hay de seguir. Diría incluso más: no creo posible un desarrollo de la Teoría del derecho que no pase por Kelsen. Pero también creo, siguiendo las huellas del maestro vienés,

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*. “Puedo decir sin ambages que yo nunca he sido kelseniano de estricta observancia, aunque en algunos de mis trabajos pudiera parecer así. A veces he adoptado posiciones típicas del kelsenismo, pero sólo para liberarme mejor, y afiliar así mis propias armas contra todo género de realismo o sociologismo o contra toda especie de iusnaturalismo e ideología política o religiosa.”

que la ciencia es superación constante de lo ya alcanzado, crítica y autocrítica permanente y sin límites”⁷⁵.

Tras haber dedicado los primeros párrafos al análisis de “*La teoría de la norma jurídica en Kelsen*”⁷⁶, Robles resume los varios puntos críticos acerca del normativismo kelseniano en los reveladores epígrafes “*El ideal de la pureza metódica*” y “*El sistema y las normas como resultado de la construcción*”, en los cuales desarrolla reflexiones sobre el método jurídico, las normas y el sistema jurídico en su relación con la Dogmática. Se trata de meditaciones que llegaran a ser una gran anticipación de la concepción de la *Teoría Comunicacional del Derecho*.

Estas líneas son las que mejor reflejan la actitud crítica de Robles hacia aquél positivismo jurídico, caracterizado por una identificación monista entre Ordenamiento y Sistema, por el mero descriptivismo científico del jurista, así como, por la tendencia a la reducción de la realidad multiforme – propia del fenómeno jurídico – a la homogeneidad de la norma y a la primacía de la coacción. En el parágrafo “*El ideal de la pureza metódica*”⁷⁷ Robles se expresa de la siguiente manera:

“La «existencia» del derecho se reduce, según lo dicho, para Kelsen, a la existencia de las normas. Normas y sistemas son realidades existenciales que el jurista tiene que limitarse a *describir*. En Kelsen, la norma es al derecho lo que la célula al organismo biológico y el átomo al cuerpo material. (...) Sistema y norma son realidades con las que el jurista se encuentra, y la tarea de la Teoría

⁷⁵ *Ibidem*, p.149.

⁷⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, *op.cit.*, pp. 131-150. (El derecho como sistema de normas, La norma jurídica, Normas independientes y normas dependientes, La norma fundamental (Grundnorm), El concepto de norma, Normas que son expresión de un *sollen* y normas que no son expresión de un *sollen*, Las normas procesales, Coactividad y normatividad jurídica, Las normas constitucionales).

⁷⁷ *Ibidem*, pp.145-147.

general del derecho consiste tan sólo en describir lo *previamente dado*. (...) la realidad del derecho se agota en las normas y en el sistema que éstas componen.”⁷⁸

El autor prosigue el análisis crítico de la Teoría pura del derecho y de su método en el consiguiente párrafo, titulado significativamente “*El sistema y las normas como resultado de la construcción*”⁷⁹:

“El derecho, como objeto está ahí, es, asimismo, un «caos», un caos fenoménico, y no un sistema como pretende Kelsen. Adoptar la postura de Kelsen supone desconocer la enorme complejidad del fenómeno jurídico, tan enorme que los ríos de tinta que se han vertido buscando su definición han sido, si no inútiles, por lo menos imperfectos. Incluido también el magnífico intento que representa la Teoría pura del derecho. (...) El sistema o sistemas que intenten *describir, explicar y comprender* el derecho son producto de nuestro conocimiento y no una realidad existencial. El sistema es la organización de la materia jurídica que en general se nos presenta desordenada. El derecho en su conjunto, como objeto o fenómeno, es la materia jurídica, que está formada por elementos muy dispares.”⁸⁰

⁷⁸ *Ídem*.

⁷⁹ *Ibidem*, pp.147-149.

“Es famosa la afirmación de Kant según la cual el mundo es un caos fenoménico sólo cognoscible gracias a nuestros esquemas de pensamiento. La potente mente humana organiza el caos exterior, y lo organiza aplicando a éste las categorías que sólo la razón produce. La interioridad se impone así sobre la exterioridad, la conciencia sobre la materia, el hombre sobre el mundo.

“Y de esta aplicación surge el sistema o los sistemas de conocimiento que hacen posible la descripción y explicación del mundo natural. Pero el sistema o los sistemas contruidos no son de ninguna manera identificables con el caso fenoménico de la naturaleza que pretenden describir y explicar.”

⁸⁰ *Ibidem*.

“Imaginémonos una *biblioteca* donde, por ejemplo, estuviera reunido todo el derecho español vigente en la actualidad, y que se sumara a esa ingente masa de papel impreso del «BOE», el derecho que surge de los hechos sociales, los principios generales que inspiran la

Añade el autor, sentando las bases para el desarrollo futuro de sus temas de investigación más importantes, todos caracterizados por un enfoque *constructivo*:

“El sistema es lo que nosotros, juristas, tenemos que hacer de toda esa materia jurídica, ordenándola en un todo coherente y armonioso, de modo tal que de ser caos inorganizado devenga construcción total y unitaria inteligible. *El sistema no es pues lo que encontramos, sino, muy al contrario, el resultado de un proceso intelectual, es el resultado del proceso intelectual de construcción. Y de la misma forma que el sistema es el resultado de la construcción, la norma jurídica, que es la unidad elemental del sistema, es también producto de aquélla.* La norma jurídica no es un objeto que preexista a la tarea constructiva, sino, muy por el contrario, el resultado de la misma. Con los elementos que proporciona al jurista la materia jurídica, elementos la mayor parte de la veces desordenados e incompletos, dispersos aquí y allá en el derecho vivo, aquél, el jurista, ha de construir las normas jurídicas independientes y completas.”⁸¹

Tras subrayar la importancia de la tarea constructiva del jurista, Robles se detiene en uno de los grandes temas de su pensamiento, es decir la importancia de la *Dogmática jurídica*, a la que Robles atribuye un papel de “*mediación comunicacional*” que profundizaremos en el estudio del nivel “Semántico” de la Teoría Comunicacional del Derecho:

interpretación, etc. Supongamos que en esa hipotética y mágica biblioteca hemos sido capaces de reunir milagrosamente en llamado *law in books*, esto es, el derecho escrito, y el *law in action*, el derecho no escrito, o sea: en conjunto, todo el derecho vigente. ¿Quién se atrevería ante semejante ingente material a pronunciar la palabra sistema? El sistema no se nos manifiesta ciertamente en esa magnífica e imaginaria biblioteca.”

⁸¹ *Ídem.*

“Relacionando en íntima trabazón las normas jurídicas así construidas aparecerá el sistema. Se manifiesta así, con toda fuerza, la profunda unidad de la Dogmática jurídica”⁸².

“Las normas jurídicas más «importantes» de un determinado derecho positivo vigente no están, así sin más, en la Constitución, sino que son aquellas normas independientes que, a través del estudio de la materia jurídica en su totalidad y de la construcción sistemática artificial, resultan ser la más «importantes». El orden jurídico no es, pues, comparable a una pirámide. Es algo mucho más complejo.”⁸³

Conviene subrayar que estas reflexiones serán de fundamental importancia para las futuras propuestas teóricas de Robles: elaborando estos conceptos nuestro autor desenvolverá además la tesis del *trialismo* (Ámbito/Ordenamiento/Sistema) y la crítica al “*monismo*” kelseniano y en general a todo aquel positivismo jurídico (normalista y legalista) caracterizado por el descriptivismo. El autor reiterará esos puntos de vista críticos profundizándolos con la publicación titulada “*Las limitaciones de la Teoría pura del Derecho*” (1989)⁸⁴, y al mismo tiempo demostrará una especial dedicación a KELSEN, tanto escribiendo distintas obras dedicadas a la biografía del autor vienés, como centrándose a menudo en los temas de

⁸² *Ibidem*, pp.147-149.

Dogmática jurídica que, según Robles: “ hasta ahora sólo en aras de la comodidad y de la necesaria división del trabajo, así como, en ocasiones, del propio esquema del legislador o, en general, del creador de la materia jurídica, venía parcelada en las diversas disciplinas dogmáticas.”

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Las limitaciones de la Teoría pura del Derecho*, ed. UNAM, México, 1989.

la teoría kelseniana⁸⁵, de toda la doctrina de la Escuela de Viena y asimismo en los temas de Teoría general del derecho y del estado⁸⁶.

⁸⁵ El profesor Robles es “Miembro Correspondiente del Instituto “Hans Kelsen” (Viena, Austria) y Miembro del “Advisory Committee” de las “Hans Kelsen Werke”. La producción científica “kelseniana” de Robles es extensa, entre las diversas obras destacamos:

- Las limitaciones de la Teoría pura del Derecho*, ed. UNAM, México, 1989.
- *Hans Kelsen. Vida y obra*. Edición en papel. Thomson-Reuters / Civitas. Cizur Menor (Navarra) 2014. 19
- *Hans Kelsen (Biografía)*. Versión electrónica (E-Book). Thomson-Reuters/Civitas, 2013.
- “*Hans Kelsen*”, en: Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. IV, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, p.69-76.
- Edición y Presentación de *Hans Kelsen, Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, primera edición de 1934, con el título *Teoría Pura del Derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica* (traducción de Gregorio Robles y Félix F. Sánchez), Editorial Trotta, Madrid, 2011.
- “*La polémica entre Kelsen y Ehrlich en torno a la naturaleza de la ciencia jurídica*”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XIX, 1975-1976, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1976, pp.183-197.
- “*Consideraciones sobre la teoría de la norma jurídica en Kelsen*”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Univ. Complutense*, núm. 60, Madrid, 1980, pp.47-63.
- “*Die Aufnahme von Kelsen in die spanische Rechtswissenschaft*”, en: *Der Einfluss der reinen Rechtslehre auf die Rechtstheorie in verschiedenen Länder*, teil II, Schriftenreihe des Hans Kelsen Instituts, Band 8, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1983, pp.81-136.
- “*Sein, Sollen y Wollen en la doctrina pura del derecho*”, en: Virgilio Zapatero, *Horizontes de la Filosofía del Derecho. Homenaje a Luis García San Miguel*, vol. 2, ed. Univ. de Alcalá, Alcalá, 2002, pp.333-357.
- “*El pensamiento jurídico de Hans Kelsen: una lectura crítica de la teoría pura del derecho*”, en *Filosofía del Derecho*, coordinado por Andrés Botero Bernal, Universidad de Medellín, Medellín (Colombia), 2012, pp. 225-300.
- “*Sociologia pura del Diritto versus Teoria pura del Diritto: validità ed efficacia delle norme*”, trad. de Paolo Di Lucia, *Sociologia del diritto* n. 2, 1992, pp.21-37.
- “*Presentación*” del volumen *El primer Kelsen y otros estudios*, núm. 1 de la Colección “Sapere Aude – Ius” (ed. por Gregorio Robles Morchón y Diego Medina Morales), Seminario de Filosofía del Derecho (SFD), Córdoba, 2010, pp. 7-9.
- “*Considerações sobre a Teoria da Norma Jurídica em Kelsen*”. Traducción del español al portugués por Julio Pinheiro Faro. Em: Pinheiro Faro, Julio & Bussinger, Elda de Azevedo Coelho (coord.): *A diversidade do pensamento de Hans Kelsen*. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2013; pp. 91-107.
- “*Hans Kelsen: Vida y Obra*”. En: *Revista de Ciencias Sociales*. Número 62. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad de Valparaíso. Chile. Valparaíso. Primer Semestre de 2013, pp. 199-241.

Además Robles enriquece su conocimiento extendido de Kelsen – lo que le permite realizar un análisis crítico consciente y constructivo – también gracias al influjo de Legaz⁸⁷. Robles en la parte de *Epistemología y*

-“Derecho público y Derecho privado ¿una “distinción funestísima” (Kelsen)? En: María J. Roca, *Derecho público y Derecho privado. Diferencias de régimen jurídico y cuestiones actuales de recíproca influencia*. Iustel. Madrid 2015, pp. 39-80.

⁸⁶ ROBLES MORCHÓN, G., DE BARROS CARVALHO, P., (eds); *Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Volume II, Editorial NOESES, Sao Paulo, 2017, p.323.

“Mi interés por los autores de la Escuela de Viena se remonta a mi época de estudiante. Junto a los autores vieneses (Kelsen, Merkl, Verdross) siempre he prestado mucha atención a las grandes obras de teoría general del derecho y del estado (Jellinek, Thon, Bierling, Austin, Holland, Hart, Levi, Carnelutti, Bobbio, Ross, Olivecrona, Guasp, Nawiasky, Carré de Malberg, Larenz, etc.).” A respecto, véase:

ROBLES MORCHÓN, G.,

- “La teoría general del derecho de E. R. Bierling”, en: *Homenaje al Profesor Antonio Fernández Galiano*, coord. por J. Ayllón, G. Escalona y M. E. Gayo, Facultad de Derecho, UNED, Madrid 1995, pp. 757-768.

- “Hart: algunos puntos críticos”, en *Doxa* 21-II, 1998, p.371-402, también en N. Belloso (coord.): *Para que algo cambie en la Teoría del Derecho*, Burgos, 1999, 73-99.

- “Adolf J. Merkl”, en: Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. IV, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, p.222-224.

- “John Austin”, en: Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. III, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, p.111-115.

- “Norberto Bobbio”, en: Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. IV, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 569-574.

- “Los imperativos en Kant y su influencia en la teoría analítica de las normas: de los imperativos de habilidad a las normas de procedimiento”, en J.A. Ramos Pascua–M.A. Rodilla (Eds.), *El positivismo jurídico a examen. Estudios en Homenaje a José Delgado Pinto*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2006, pp. 1139-1159.

⁸⁷ Con respecto a la relación entre Legaz y Kelsen, véase también:

-“Luis Legaz y Lacambra (1906-1980): un permanente diálogo con Hans Kelsen”, en: Gregorio Robles Morchón & Diego Medina Morales, *Ensayos sobre el Derecho y la Justicia. Libro Homenaje a Ana Cebeira Moro*, Colección Seminario de Filosofía del Derecho nº 4, año 2008, Córdoba, 2009, pp. 247-287.

-“Luis Legaz y Lacambra”, en: *Der Kreis um Hans Kelsen. Die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre*, hrsg von Robert Walter, Clemens Jabloner und Klaus Zeleny, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2008, pp. 261-291.

Derecho dedicada a “La recepción de Kelsen en la ciencia jurídica española”⁸⁸, nos recuerda que Legaz “aconsejado por Recaséns-Siches, y provisto de una carta de recomendación de éste, llegaría a Viena a comienzos del año 1929” para “dar culmen a su trabajo mediante la preparación de una tesis doctoral sobre Kelsen (...) brillantemente concluida”⁸⁹. En el año 1933 aparecería en la “Editorial Revista de Derecho Privado” de Madrid la obra de Kelsen titulada *La teoría pura del derecho. Método y conceptos fundamentales*, traducida y prologada por Legaz y Lacambra. “Así pues, tanto en España como en Italia, además de otros países, se dispuso de la «primera» edición de la *Reine Rechtslehre* antes que en los países de habla teutona.”⁹⁰

Será preciso mostrar que es sobre todo con “*Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos*”⁹¹ – que se publicó en 1984 por la Universidad de

⁸⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, op.cit., pp. 151-198. (5. La recepción de Kelsen en la ciencia jurídica española: Kelsen y la circunstancia española; La recepción de Kelsen en la Filosofía del derecho española; Luis Recaséns-Siches; Luis Legaz Lacambra; Kelsen y Ortega y Gasset; Galán y Gutiérrez, Elías de Tejada, González Vicén; Rodríguez Paniagua; Delgado Pinto; Calsamiglia Blancafort; Otras aportaciones; La recepción de Kelsen en el derecho público español; La recepción de Kelsen en el derecho privado español.)

⁸⁹ Legaz, además, publica en libro “Kelsen, Estudio crítico de la Teoría pura del derecho e del Estado de la Escuela de Viena”. Cfr. LEGAZ Y LACAMBRA, L., “Kelsen, Estudio crítico de la Teoría pura del derecho e del Estado de la Escuela de Viena”, prólogo de L. RECASÉNS SICHES, Bosch, Barcelona, 1933.

⁹⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, op.cit., pp. 151-198. “En realidad, esta obra constituye un resumen de la primera edición de la *Reine Rechtslehre* que Kelsen publicó en el año 1934. El maestro vienés proporcionó un compendio de su obra a diversos estudiosos de su pensamiento, con el fin de que fuera traducido a diferentes idiomas, lo cual efectivamente sucedió. En España esa labor la llevó a buen término Legaz y Lacambra, mientras que, por ejemplo en Italia la realizó Renato Treves”.

Cfr., KELSEN, H., *La dottrina pura del diritto : metodo e concetti fondamentali*; traduzione di Renato Treves, Societa tipografica modenese, antica tipografia Soliani, Modena, 1933.

⁹¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos*, Universidad de Palma de Mallorca, Palma, 1ª ed. 1984; 2ª edición, UNAM, México 1988.

En septiembre y octubre de 1982 Gregorio Robles realiza un viaje a Argentina y Chile donde pronunció varias conferencias sobre su teoría heterogénea de las normas jurídicas, así como

las Islas Baleares (Palma de Mallorca), siendo ya Robles, desde julio de 1983, *Catedrático de Filosofía del Derecho* en la Facultad de Derecho de la misma universidad – que nuestro autor destacará su distancia del clásico normativismo y su vocación hacia la heterogeneidad normativa y el análisis de la complejidad del fenómeno jurídico cuyo carácter distintivo no es sólo “deóntico”, sino constitutivo y por lo tanto “óntico” y, en definitiva, directivo y regulador – directa o indirectamente – de la acción y, esto es, “performativo”. Mediante la comparación de los elementos formales del mundo de los juegos (en que el hombre incide directamente en la acción), Robles subraya que el fenómeno jurídico no se limita a la coacción, sino que establece y constituye la realidad institucional y regula la acción a través de su heterogeneidad normativa, lingüística y textual. Este ensayo será de fundamental importancia para nuestro trabajo en la parte que dedicaremos al análisis del nivel formal o Sintáctico de la *Teoría Comunicacional del Derecho*.

Por el momento, nos limitamos a decir que Robles volverá a tomar

sobre *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos*, precisamente el título de la conferencia que el profesor Robles pronunció – a invitación del profesor Agustín Squella Narducci – en la Universidad de Valparaíso (Chile). El propio Squella Narducci invitó a Robles a escribir un artículo para la revista dirigida por dicho profesor. El resultado – mucho más amplio de lo esperado – fue el libro *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos* publicado en 1984 en Palma de Mallorca. Así Robles anota:

“La Universidad de Valparaíso y, más en concreto, su Escuela de Derecho, me traen recuerdos imborrables. La visité, acompañado de mi mujer, en septiembre de 1982, a invitación del profesor Agustín Squella Narducci, y en ella impartí (si recuerdo bien) dos conferencias, una de las cuales tenía por título “Las reglas del derecho y las reglas de los juegos”. Aquella exposición se transformaría poco después en un libro del mismo título publicado en 1984.” Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *El concepto de Ámbito jurídico en la Teoría comunicacional del Derecho*, en *Campo Jurídico*, vol. 2, n. 2, p. 133-150, octubre de 2014.

La obra de Robles ha tenido desde los primeros años un significativo éxito y ha sido traducida tanto en alemán como en portugués. Véase: ROBLES MORCHÓN, G., *Rechtsregeln und Spielregeln*, trad. del español al alemán de Ulrike Steinhäusl y Hedwig Ciupka, ed. Springer, Wien/New York, 1987. ROBLES MORCHÓN, G., *As regras do direito e as regras dos jogos*, traducción de Pollyana Mayer, Editorial NOESES, Sao Paulo 2011.

algunos de estos puntos de vista críticos hacia el normativismo (tanto homogéneo como heterogéneo) en diversos trabajos entre los cuales destaca *“Hart: algunos puntos críticos”*⁹². Nuestro autor ha recalcado en varias ocasiones su diferente visión:

“es fácil adivinar el abismo que me separa de toda concepción normativista del derecho, tanto de Kelsen como de las aportaciones de Hart. (...) La concesiones de Kelsen al realismo jurídico me parecen del todo desafortunadas, y la concepción sociologista o cuasisociologista de Hart inadmisibles, ya que conduce a la Teoría del Derecho al mar de la Sociología.”⁹³

Además lo que Robles achaca al pensamiento de HART es precisamente esa fragilidad –casi un “mutismo sorprendente”– acerca las justificaciones epistemológicas a su construcción teórica⁹⁴. La obra de Hart

⁹² ROBLES MORCHÓN, G., *“Hart: algunos puntos críticos”*, en *Doxa* 21-II, 1998, p.371-402, también en N. Belloso (coord.): *Para que algo cambie en la Teoría del Derecho*, Burgos, 1999, pp.73-99.

⁹³ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, op. cit., p.20. En el citado libro con “Teoría del Derecho” Robles se refiere a la que en *Introducción a la Teoría del Derecho* llamará “Teoría formal del Derecho”, esto es, el nivel sintáctico de la TCD. En ese sentido ya anota Robles que su nivel formal de Teoría del Derecho es mucho más formal de la Teoría pura de Kelsen, pero a diferencia de esa doctrina la TCD no se limitará al mero nivel formal. De todas formas, el nivel de la Teoría formal de la nueva concepción que Robles presenta en *Epistemología y Derecho*: “conduce en el campo de la Teoría del Derecho a un formalismo aún más acusado que el del fundador de la Teoría pura, ya que para el análisis lógico lingüístico carece en absoluto de relevancia la realidad fáctica en cualquiera de sus manifestaciones.”

⁹⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *La teoría comunicacional del derecho. Ensayo de síntesis*, op. cit., pp. 753-833.

Además Robles denuncia que demasiadas veces se confundió la teoría de Hart como intento de aplicación de la filosofía del lenguaje: “cuando se afirma que la teoría jurídica de Hart supone la aplicación de la filosofía del lenguaje al derecho se incurre, me parece, en una manifiesta exageración. Creo que la obra del insigne teórico del derecho británico constituye, más que otra cosa, un egregio aporte al positivismo jurídico.”

se caracteriza, a este respecto, por presentar un “escaso sentido epistemológico”⁹⁵.

Llegados a este punto, hemos contemplado cómo las insatisfacciones epistemológicas “de los escritos juveniles” de Robles, se consolidarán en su crecimiento académico, convirtiéndose en los puntos firmes de su construcción teórica desde el principio caracterizada – como afirmó el ilustre jurista *Antonio HERNÁNDEZ GIL*⁹⁶, autor del Prólogo de *Epistemología y Derecho* (1982) – por la capacidad de “penetrar en el siempre tanto misterioso mundo del sentido, que es el lenguaje, historia, y hermenéutica. Tal es el marco elegido por Gregorio Robles para su labor e investigación.”⁹⁷

La necesidad de asentar sólidos *fundamentos epistemológicos* como punto de partida de la propia construcción teórica, conducirá a Robles desde el principio a una toma de conciencia de la centralidad del “*análisis del lenguaje*” para el estudio del derecho, y al mismo tiempo a una actitud crítica hacia concepciones ya consolidadas pero consideradas insatisfactorias, y en este sentido también hacia el “*realismo jurídico*”. En la sección de *Epistemología y Derecho* titulada “*Una versión del realismo jurídico*”, al presentar un análisis crítico de la ciencia del derecho en la obra de Enrico *PATTARO*, Robles se centra concretamente en importantes distinciones en el campo del análisis lingüístico del derecho, que además serán fundamentales para las futuras reflexiones propuestas en la Teoría Comunicacional del Derecho. Me refiero a los párrafos relativos a la relación entre *Filosofía del derecho y análisis del lenguaje* como: *El análisis lingüístico y el problema de la definición del derecho; El lenguaje que es derecho y el lenguaje que no es derecho; Los diversos metalenguajes sobre el derecho y el*

⁹⁵ ROBLES MORCHÓN, G., “Hart: algunos puntos críticos”, en *Doxa* 21-II, 1998, p.371.

⁹⁶ Vid.

⁹⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, op.cit., pp.13-18.

*metalenguaje filosófico; Filosofía del derecho e interpretación jurídica; Lenguaje normal y lenguaje jurídico; Análisis del lenguaje e interpretación de las normas jurídicas.*⁹⁸

En estas reflexiones podemos concretar las huellas originarias de la *Teoría comunicacional* – que Robles desarrollará con su posterior producción científica – es decir, algunas categorías que examinaremos en particular en la parte de la tesis dedicada a la relación entre el *Lenguaje jurídico y el lenguaje común* y al papel de “*mediación comunicacional*” del jurista en la perspectiva “*amplia*” de la figura del jurista que es propia de la TCD. En este sentido, en las reflexiones críticas de Robles sobre “*Realismo jurídico y ciencia del derecho*”⁹⁹ – expresadas especialmente en los párrafos *Ciencia del derecho y sociología jurídica* y *Necesidad de la Dogmática jurídica y de la Teoría general del derecho* – reside en la intención del autor, de devolver dignidad a la *Dogmática jurídica*, especialmente en su relación privilegiada con la Teoría del derecho, tema que se convertirá en un núcleo esencial de investigación para Robles. Lo que nuestro autor critica del *realismo jurídico* es precisamente la simplificación de la enorme complejidad del fenómeno jurídico, reducido:

“tan sólo a una de sus dimensiones. Se desconoce radicalmente el aspecto normativo del fenómeno jurídico, y al desconocerlo se niega la posibilidad de hacer ciencia sobre él. La Teoría general del derecho y la Dogmática jurídica, producto ambas de largos y reflexivos esfuerzos del pensamiento jurídico, son desterradas del marco de la ciencia, marco que, en mi opinión, muestra unos límites

⁹⁸ *Ibidem*, pp.43 – 76.

⁹⁹ *Ídem*.

(La crítica de la ciencia del derecho en la obra de Enrico Pattaro; Facticidad y normatividad; El concepto de la validez del derecho en el marco del realismo jurídico; Ciencia del derecho y sociología jurídica; Necesidad de la Dogmática jurídica y de la Teoría general del derecho).

tan estrechos que conducen al conocimiento del derecho al angostamiento de la esterilidad.”¹⁰⁰

Avanzando en nuestro análisis empezamos a ver, entonces, los rastros de las primeras instancias que dieron origen a la concepción filosófico-jurídica de Robles: la superación de los límites epistemológicos y metodológicos del *iusnaturalismo* y del *positivismo jurídico*; la disconformidad con aquellas concepciones que limitan el papel constructivo del jurista, restringiendo asimismo el análisis de la realidad compleja y multiforme del fenómeno jurídico, expresada por la heterogeneidad normativa, lingüística y textual; la inquietud hacia cualquier tipo de “sociologismo” de la Teoría del Derecho; y finalmente la firme convicción de la utilidad práctica de la Teoría del Derecho.

Este último punto procede probablemente también de los estudios que nuestro autor ha dedicado a la llamada “*Filosofía Práctica*”. En el estudio titulado “*Razón práctica y derecho: la Teoría del Estado y la interpretación jurídico-constitucional en Martin Kriele*”, Robles, a través de un análisis crítico del pensamiento del autor alemán, reflexiona sobre la oportunidad de armonización entre teoría y práctica, conocimiento científico, es decir, razón teórica y razón práctica, esto es, praxis de la experiencia jurídica. KRIELE considera el derecho un saber prudencial, *el derecho pertenece a la prudentia, a la razón práctica*, pero la consecuencia de esta afirmación lleva al autor alemán a la imposibilidad de un “conocimiento científico del derecho puesto que sus características

¹⁰⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, op.cit., pp.74-78. Robles se refiere especialmente a la obra de Enrico Pattaro “*Filosofia del diritto. Diritto. Scienza giuridica*”. Cfr. PATTARO, E., *Filosofía del derecho: derecho y ciencia jurídica*; traducción por José Iturmendi Morales, Reus, Madrid, 1980.

objetuales no se adecúan a los esquemas epistemológicos de las ciencias naturales.”¹⁰¹

Como sostiene Robles de esta manera, no se hace más que permanecer inmóvil frente al “viejo impropio de la falta de valor de la Jurisprudencia como ciencia” de KIRCHMANN¹⁰², “que se si antaño produjo el complejo de inferioridad de los juristas, hoy pasa a ser timbre de gloria.”¹⁰³

La proximidad entre ambas concepciones se halla precisamente en la “*rehabilitación de la práctica*”¹⁰⁴, aunque Robles apuesta más por una armonía continua entre teoría y práctica, ciencia y filosofía, que se ven siempre reconciliadas en el fenómeno jurídico. Como sostiene Robles, la raíz metodológica que preside la labor de Kriele es la de:

“volver a la tradición intelectual, abandonada por la Edad Moderna, consistente en una «hermenéutica de la praxis jurídica». Esta hermenéutica persigue entender los fundamentos que subyacen a la praxis y simultáneamente reflexionar sobre ellos; ha de buscar, en definitiva, una teoría pegada de tal manera a la experiencia que no sea sino esta misma elaborada como se elabora la teoría, abstracta, generalmente.”¹⁰⁵

¹⁰¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, op.cit, pp. 79-92.

¹⁰² VON KIRCHMANN, J. H., *La jurisprudencia no es ciencia*; traducción castellana y escrito preliminar de Antonio Truyol y Serra, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1983.

¹⁰³ *Ibidem*, pp.94,95.

¹⁰⁴ *Ídem*.

“La búsqueda en pos de la cientificidad en el ámbito jurídico ha quedado superada desde el momento que se acepta que el derecho pertenece a la prudencia y que ésta se sitúa en un nivel de naturaleza distinta a la de la ciencia. Es la rebelión de la razón práctica, olvidada y humillada, contra la razón teórica que imperialmente ha impuesto sus dictados arbitrarios en el mundo de lo cognoscible. La razón de la ciencia ha fracasado en el terreno ético; por eso viene la razón práctica a sustituirla, demandando sus derechos.”

¹⁰⁵ *Ídem*.

Es éste un marco que Robles asimilará en la *Teoría comunicacional del Derecho* concebida como teoría fuertemente orientada a la acción, a la práctica jurídica, y que – como veremos – incluso en su nivel más abstracto y formal, la parte Sintáctica, nunca se aleja de la experiencia jurídica diaria, que toma forma concreta en el *lenguaje de los juristas*. La concepción de una hermenéutica orientada a la práctica será el principio rector de la teoría y del método comunicacional propuesto por Robles: *el método hermenéutico-analítico*.

Algunos conceptos presentados por nuestro autor en los epígrafes “*La rehabilitación de la filosofía práctica*” y “*Ratio e intellectus. Ciencia y prudencia*”, figurarán posteriormente también en el nivel “Semántico” de la TCD, en el que Robles define una concepción de Dogmática jurídica cuya función comunicativa va más allá de los viejos límites entre ciencia y *prudentia*, teoría y práctica. La característica más sobresaliente, en efecto, de la filosofía jurídica de Robles es la pretensión de utilidad práctica para los juristas, es decir, la voluntad de construir una concepción teórica siempre centrada en la acción, atenta al caso concreto y a la performatividad intrínseca al fenómeno jurídico. En ese sentido el estudio de la “Filosofía práctica” será de inspiración para nuestro autor, para elaborar su concepción teórica, caracterizada igualmente por “*un tipo de conocimiento cuya finalidad no se agote en el puro conocimiento, sino que esté orientada a la acción.*”¹⁰⁶

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp.81,82. “En esta corriente de pensamiento es de trascendental importancia la obra de Joachim Ritter, quien ya en el año 1952 publicó un trabajo que habría de marcar la nueva ruta: *Die Lehre vom Ursprung und Sinn de Theorie bei Aristoteles*. La nueva forma de entender la ciencia, cuya raíz es Aristóteles. Junto a las ciencias teóricas, las ciencias prácticas, junto a la verdad, la verosimilitud. Ritter, que también se ha dedicado ampliamente a la poderosa filosofía de Hegel, influirá notablemente en la teoría de Martin Kriele, pues, como este último ha dicho, le enseñó a no deducir de forma abstracta la filosofía práctica, sino más bien a rastrear en el derecho existente la razón ya realizada.”

La peculiaridad de la concepción comunicacional reside precisamente en el *espíritu conciliador entre el “entender analítico” y el “comprender” propio de la “hermenéutica”*¹⁰⁷. Este espíritu conciliador representa, sin embargo, el camino de Robles para *“no volver, al menos de forma directa, sobre la disputa entre el iusnaturalismo y el positivismo, que tantas páginas llenó en el último siglo, abriendo nuevas vías a la especulación.”*¹⁰⁸

Es precisamente esta exigencia la que lleva Robles a profundizar el estudio de la Hermenéutica que desarrollará orientándola y armonizándola con el conocimiento analítico. La hermenéutica de la TCD es, por lo tanto, *“una hermenéutica tamizada por y dirigida desde un pensamiento analítico”*¹⁰⁹. Esta concepción *hermenéutico-analítica* del derecho diferencia claramente la de Robles de otros tipos de hermenéutica. El contacto de nuestro autor con la hermenéutica, sobre todo alemana, como ya se mencionó y como el mismo recuerda *“comenzó en la Universidad de Múnich, en los seminarios de Arthur Kaufmann”*. Como anota Robles en *Epistemología y Derecho*:

*“Arthur Kaufmann, discípulo y continuador de Radbruch, sigue, en este sentido, la vía de pensamiento iusnaturalista tradicional, si bien este autor, influido por las nuevas corrientes, habla, asimismo, de una vía intermedia entre iusnaturalismo y positivismo jurídico, representada por la hermenéutica.”*¹¹⁰

¹⁰⁷ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método jurídico*, 1ª edición. Thomson-Reuters/Civitas. Navarra 2015. (Véase: Par. LII. *“El método hermenéutico-analítico: caracteres generales”*).

¹⁰⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, op.cit., p.79

¹⁰⁹ VIOLA F., ZACCARIA G., *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho*, “Prólogo” de ROBLES G., trad. de A. Cebeira, A. de Prada y A. Richart, coordinación y revisión de G. Robles, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, p.11.

¹¹⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, op.cit., p.79,80, (nota 2).

La segunda parte de *Epistemología y Derecho* titulada “*Análisis epistemológico de la teoría de los derechos humanos*” recoge – como ya se mencionó – los estudios escritos por Robles precisamente en el Instituto de Filosofía del Derecho e Informática jurídica dirigido por el profesor *Arthur KAUFMANN*. Robles profundiza el tema de los *derechos humanos* ¹¹¹, en primer lugar desde un punto de vista histórico y a continuación desarrollando un “*Análisis crítico de los supuestos teóricos y del valor político de los derechos humanos*”. En particular lo que más interesa en función de nuestro análisis son los párrafos en que Robles aplica, en concreto, al tema de los derechos humanos el intento de “*Comprensión hermenéutica y análisis crítico epistemológico*”. Las reflexiones recogidas en los párrafos concernientes a la epistemología de los derechos humanos – *Epistemología como teoría del saber; Reflexión de la reflexión y descripción de la reflexión; Epistemología y sistema; El método descriptivo-epistemológico y la unilateralidad de lo pensado; El método descriptivo-epistemológico: diacronía y sincronía* – relacionan estrechamente la dimensión epistemológica con la dimensión metodológica, temas que pretendemos profundizar en este trabajo de investigación consagrado al “*método comunicacional*” de la teoría de Robles.

Lo que ahora nos interesa especialmente destacar, es esta “*inquietud intelectual*” que Robles nos muestra, a partir de *Epistemología y Derecho*, hacia los fundamentos epistemológicos que determinan las opciones metodológicas que subyacen a cada construcción teórica. Me refiero a aquellas decisiones epistemológicas que, en definitiva, guían y orientan cada perspectiva sobre un objeto determinado. La perspectiva elegida por Robles es la *perspectiva comunicacional*, el objeto de estudio es obviamente y racionalmente *el Derecho*. Estas dos consideraciones, que pueden parecer superficiales, bastarían por sí solas para hacer sugerente,

¹¹¹ *Ibidem*, pp. 219-268. (Análisis epistemológico de la teoría de los derechos humanos).

singular e interesante la concepción filosófica jurídica de Gregorio Robles Morchón, es decir, la *Teoría Comunicacional del Derecho* (en adelante abreviada también como TCD).

La TCD es una concepción "*in fieri*", que durante los más de 37 años transcurridos desde la publicación de *Epistemología y Derecho*, ha suscitado numerosas atenciones y se ha enriquecido con importantes aportes no sólo de su autor, sino también del amplio conjunto de "juristas" al que Robles constantemente se ha dirigido. Siendo la TCD una construcción teórica inmanentemente vinculada al Derecho es, por lo tanto, no sólo una teoría para juristas, sino asimismo una Filosofía del Derecho hecha por juristas.

"Como ha señalado algún autor, la TCD es una *work in progress*. No sólo, añado yo, porque es un trabajo que está haciéndose desde hace más de treinta años, sino porque además, y esto es lo más importante, porque *plantea un método* y unas perspectivas imposibles de cerrar en el breve lapso temporal de una vida. Por eso, la TCD supone una llamada a la colaboración intelectual, no sólo entre los teóricos y filósofos del Derecho sino también entre éstos y los tratadistas de las disciplinas dogmáticas y asimismo con los prácticos del Derecho. La TCD implica una apertura a la interdisciplinariedad entre juristas teóricos, dogmáticos y prácticos."¹¹²

La TCD – aunque evidentemente siempre muy vinculada al punto de vista de su autor – se ha enriquecido con aportaciones de un colectivo de numerosos juristas y académicos de todas parte del mundo, y por consiguiente, la misma producción científica de Robles ha visto traducciones a diferentes idiomas. Particularmente fructífero en este

¹¹² ROBLES MORCHÓN, G., CARVALHO, PAULO DE BARROS (eds); *Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Volume II, Editorial NOESSES, Sao Paulo, 2017, p.XI.

sentido ha sido el intenso diálogo con la escuela "hermenéutica jurídica italiana" de Giuseppe ZACCARIA y Francesco VIOLA, cuyo resultado es la traducción del primer volumen de la "obra maestra" de TCD, es decir, *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho (volumen I)*, (ed. Civitas, Madrid, 1998), traducida en italiano en 2007, con el título "*Teoria del diritto. Fondamenti di Teoria comunicazionale del diritto, Volume I*"¹¹³. El profesor Robles es además miembro del Comité Científico de la Revista "*Ars Interpretandi*" (Padua), que en Italia representa para los juristas un punto de referencia central en el panorama científico.

La colaboración con el profesor Diego MEDINA MORALES – Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Córdoba y "visiting professor" en las universidades de Bolonia, Messina, Enna – ha sido determinante para las posteriores publicaciones en Italia de obras conjuntas en ámbito de Sociología del Derecho, Filosofía del Derecho y Derecho de la Unión Europea¹¹⁴. Con el profesor Medina y junto a un nutrido grupo de académicos de diversas universidades españolas y extranjeras¹¹⁵, se

¹¹³ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoria del diritto. Fondamenti di Teoria comunicazionale del diritto, Volume I*, a cura di ZACCARIA G., traduzione di Sergio Gerotto, Giappichelli Editore, Torino, 2007.

Véase también: ROBLES MORCHÓN, G., "*La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*", trad. al italiano de Sergio Gerotto, en: *Ars Interpretandi*, Anuario di ermeneutica giuridica, núm. 6, ed. Cedam, Padua, 2001, pp.249-269.

ROBLES MORCHÓN, G., "*L'idea di giustizia nei giochi*", en: *Diritto e Società*, 2010, núm. 3-4, Cedam, Padova, 2010, pp.519-548.

¹¹⁴ ROBLES MORCHÓN G., "*La relazione tra il diritto dell'Unione Europea ed il diritto degli Stati membri*", en: *Europa: idea, valore, costruzione e costituzione*, IANNÒ, M., MEDINA MORALES, D., (eds.), Laruffa Editore, Reggio Calabria 2007, pp. 119-173.

MEDINA MORALES D., ROBLES MORCHÓN G., *Note di Sociologia Giuridica*, La Moderna-Edizioni, Enna, 2007.

MEDINA MORALES D., ROBLES MORCHÓN G., *Introduzione alla Sociologia Giuridica*, Città Aperta Edizioni, Troina (En), 2007 (Robles. G., Caps. 1, pp. 13-18 y 3, pp. 31-90).

¹¹⁵ En la Asociación Seminario de Filosofía del Derecho (SFD) con sede en la Facultad de Derecho de la Universidad CEU- San Pablo-en Madrid, se han reunidos y siguen reuniéndose numerosos juristas, profesores e investigadores: José Albert, Marta Albert, Luis C. Aparicio, Ángela Aparisi, Federico Arriola, Jesús Ayllón, Angelo Anzalone, Donald Bello, Arturo

constituyó la *Asociación cultural Seminario de Filosofía del Derecho* – de la que Robles es director – donde con espíritu de verdadera "academia" durante más de veinte años, con una modalidad de seminario permanente, se han discutido temáticas jurídicas y desarrollados importantes aportes que han ido enriqueciendo las tesis de Teoría Comunicacional del Derecho.

Uno de los mayores reconocimientos “académicos” a la TCD, que el propio Robles a menudo subraya, es el interés recibido del grupo de estudios del *Constructivismo Lógico Semántico*, dirigido por el profesor *Paulo de BARROS CARVALHO*. Se trata de un grupo de profesionales, teóricos y prácticos, expertos en derecho tributario, que desde 1977 se reúnen en el “IBET”: Instituto Brasileiro de Estudos Tributários. Este interés “internacional”, sin embargo, no sólo representa para la construcción teórica de Robles, un reconocimiento a su difusión en el mundo académico latinoamericano, sino especialmente una significativa demostración de su utilidad para los juristas prácticos y de la efectiva aplicación a la práctica jurídica de la TCD.

“Buena prueba de ello es el interés y los trabajos de juristas que trabajan en el campo de las disciplinas dogmáticas y que ejercen la profesión de abogados, como son los componentes del “Grupo do Estudos” de Paulo de Barros Carvalho, maestro en el Derecho Tributario y en la Teoría del Derecho con gran influencia en numerosos discípulos. Para mí, es un honor y una satisfacción muy especial el ver reconocida la TCD como

Cadenas, Teresa Cid, Elio Gallego, María José Fariñas, Mercedes Gómez Adanero, Matteo Iannò, Cristina Hermida, Flavia Holanda, Antonio Maria La Porta, Héctor López Bello, Ángeles López Moreno, Fernando Llano, Diego Medina, Virginia Martínez Bretones, Liliana Mijancos Gurruchaga, Iván Miláns del Bosch, José Luis Muñoz de Baena, Jorge Pérez de Tudela, Andres Ollero, Aurelio Prada, Maria del Carmen Roldán, Ignacio Sánchez Cámara, Félix Francisco Sánchez Díaz, Adolfo Sánchez Hidalgo, Carmen Sánchez Maíllo, Luís Sánchez de Movellán, José Antonio Santos, Patricia Santos y Caridad Velarde.

un instrumento de trabajo intelectual de los juristas. Pues precisamente ha sido construida con ese propósito.”¹¹⁶

Resultado de estas buenas relaciones “intelectuales” son los dos volúmenes de *Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha (Vol.I, Vol.II)*¹¹⁷, coordinados por el profesor Robles y el profesor Carvalho, en los cuales se recogen estudios de varios autores, que profundizan los diferentes argumentos de la TCD, así como las relaciones y diferencias de ésta con el Constructivismo lógico-semántico, e igualmente distintos trabajos de significativo interés jurídico a nivel teórico y práctico.

De la misma manera, la TCD ha sido particularmente bien recibida y científicamente exitosa en numerosos congresos nacionales e internacionales, como por ejemplo el XXVI Congreso mundial de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social, IVR, de Belo Horizonte (Brasil, 2013) donde se celebró el Workshop: “Teoría comunicacional del Derecho”; así mismo en el caso del XXVII Congreso IVR de Washington (EE. UU., 2015), donde en la sección científica “Teoría comunicacional del Derecho: Comunicación, Derecho y Emociones” asistió el mayor número de participantes del congreso. Particularmente exitoso resultó también el Special Workshop: Communication, Language, and Law, celebrado con ocasión del XXVIII Congreso IVR de Lisboa (Portugal, 2017).

En febrero de 2017 se celebró un importante Congreso Internacional dedicado a la TCD, en el Rectorado de la Universidad de Córdoba, titulado

¹¹⁶ ROBLES MORCHÓN, G., DE BARROS CARVALHO, P. (eds); *Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Vol. II, Editorial NOESES, Sao Paulo, 2017, pp. XI,XII.

¹¹⁷ ROBLES MORCHÓN, G., DE BARROS CARVALHO, P., (eds); *Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Vol. I., Editorial NOESES, Sao Paulo, 2011.

"Ordenamiento, Sistema y Ámbito Jurídico", dirigido por los profesores Diego Medina Morales y José J. Albert Márquez, Angelo Anzalone y Adolfo J. Sánchez Hidalgo, en que se han debatidos, en dos días de estudio y diálogo científico, importantes trabajos centrados en el aspecto *"trialístico"* de la TCD, que es además uno de los temas de la obra *"La Teoría Comunicacional del Derecho a examen"* que los profesores cordobeses han dedicado a la Teoría de Robles¹¹⁸. El profesor Medina ha denominado *"tridimensionista"*¹¹⁹ la estructura de la TCD (profundizaremos en ese aspecto en la segunda parte de la Tesis).

Éste es sólo el último resultado del éxito *"académico"* de la TCD, que como se mencionó anteriormente es una *Teoría del derecho* en continuo crecimiento, incluso en lo que concierne su producción científica, que ha visto en 2015 la publicación por sexta vez del volumen *"Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen I. Introducción. Teoría formal del Derecho"*¹²⁰, y en el mismo año la primera

¹¹⁸ Cfr., MEDINA MORALES, D., [et al.], *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1ª ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017.

¹¹⁹ Cfr., MEDINA MORALES, D., *Comunicación y Derecho. Trascendencia de una Teoría*, en: VV. AA., *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1ª ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017.

Así denomina el *"tridimensionismo"* profesor Diego Medina Morales, marcando la diferencia con el *"tridimensionalismo"*. Anota Medina: "De hecho, los puntos de referencia básicos desde los que Robles propone partir para comprender qué sea el derecho son fundamentalmente tres; a saber: la norma, la decisión y la institución. Esto significa que su teoría, como vamos a ver, pasa por proponer un estudio formal (lógico) del derecho, un estudio pragmático (o decisonal) del derecho y un estudio institucional (o de normas con «propio «espíritu», como el mismo denomina) del derecho. He preferido denominar a la tesis de Robles con el término «tridimensionismo», para, en la medida de lo posible, distinguirla del tridimensionalismo jurídico clásico –en sus distintas y plurales manifestaciones".

¹²⁰ Para una reseña de todas las ediciones, véase: ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho (volumen I)*, ed. Civitas, Madrid, 1ª 1998; 2ª edición, Editorial Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006; 3ª edición, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2010; 4ª edición ampliada, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012; 5ª edición. Thomson-Reuters/Civitas. Cizur Menor (Navarra)

publicación del segundo volumen de *“Fundamentos de TCD. Volumen II”* dedicado a la *“Teoría de la Dogmática y del Método jurídico”*¹²¹. A propósito del carácter progresivo de la TCD como teoría siempre *in fieri*, debe tener todavía luz la tercera parte de *Fundamentos de TCD* que completará la visión comunicacional de conjunto sobre el fenómeno jurídico, siendo centrado en el tema crucial de las decisiones jurídicas, esto es, en el nivel de la Pragmática jurídica de la TCD.

Conviene examinar brevemente además la parte de la producción científica del profesor Robles relativa a los estudios de *Derecho positivo*, del derecho español, pero también del alemán y del ordenamiento jurídico de la Unión Europea. Tras haber sido profesor de la asignatura de “Derecho de la Unión Europea” durante 25 años¹²², las obras científicas de Gregorio Robles se han dedicado también al análisis de dicho ordenamiento, centrándose incluso en el derecho comparado y profundizando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, con particular

2013; 6ª edición. Thomson Reuters/Civitas, Navarra, 2015. Este último volumen en definitiva tras una “Introducción” expone la “Teoría formal del Derecho”.

¹²¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II, Teoría de la Dogmática y del Método jurídico*, 1ª edición, Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2015.

¹²² El profesor Robles ha sido también profesor de :

- *DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA*. Colegio Universitario de Cuenca (1986-1990). Facultad de Administración y Dirección de Empresas de la Universidad Pontificia de Salamanca, campus de Madrid (CUMES) (1991-2011).
- *TEORÍA E INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- *TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO* en la Maestría de Derecho, Universidad de Medellín (Colombia).
- *TEORIA DEL DERECHO* en el Doctorado de Derecho, Universidad Libre (Bogotá).
- *FILOSOFÍA Y SOCIOLOGÍA DEL DERECHO PENAL* en la Maestría de Derecho Penal. Universidad Libre (Seccional Pereira).

atención al tema de los “derechos humanos”¹²³: “Ésta ha sido una experiencia muy rica que me ha exigido el contacto permanente con obras de derecho positivo y con la jurisprudencia de diversos tribunales”¹²⁴.

Por último, pero no por ello menos importante, cabe señalar que desde 2009 el profesor Robles ha sido nominado “Académico de Número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid”, por supuesto, un

¹²³ Véase a este respecto las obras científicas relativas al Derecho de la Unión Europea, a los Derechos fundamentales y a la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, así como las obras teóricas y de Dogmática acerca las temáticas mencionadas:

ROBLES MORCHÓN, G., - *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, ed. Ceura, Madrid, 1988.

- *Derecho español de Marcas (adaptación al Derecho Comunitario)*, ed. Civitas, Madrid, 1995.

- *Elementos de Derecho Comunitario*, ed. Mapfre, Madrid, 1996.

- “Derecho comunitario europeo y Derecho penal”, en *Iter criminis*. Revista de Derecho y Ciencias Penales, Instituto nacional de Ciencias Penales, México 2000, pp.75-95.

- “¿Para qué sirve el Tribunal de Justicia de la Unión Europea?”, en *Trébol*, 58, año XVI/2011, pp. 5-9.

- “What is the Court of Justice of the European Union for?”, en *Trébol*, 58, year XVI/2011, pp. 5-9.

- “La influencia de los principios generales del derecho en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea y la importancia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, en *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, Tomo IV (Las fuentes del ordenamiento jurídico comunitario), coordinado por Jerónimo Maillo y Belén Becerril, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 345-440.

- “¿Tiene la Unión Europea algo que ver con usted?”, En: *Trébol*, XV, 2010.

- “La relazione tra il diritto dell’Unione Europea ed il diritto degli Stati membri”, en: *Europa: idea, valore, costruzione e costituzione*, a cura di Matteo Iannò e Diego Medina Morales, Laruffa Editore, Reggio Calabria 2007, pp. 119-173.

- *Los derechos fundamentales y la Ética en la sociedad actual*, ed. Civitas, Madrid, 1992.

- “La protezione dei diritti fondamentali nell’Unione Europea”, trad. al italiano de Sergio Gerotto, en: *Ars Interpretandi*, Anuario di ermeneutica giuridica, núm. 6, ed. Cedam, Padua, 2001, pp.249-269

- “Análisis crítico de los supuestos teóricos y del valor político de los derechos humanos”, *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, Roma, 1980-3, pp.479-495.

- “Los derechos humanos ante la Teoría del derecho”, en J.Muguerza et al.: *El fundamento de los derechos humanos*, coord. por Gregorio Peces-Barba Martínez, ed. Debate, Madrid, 1989.

- “Filosofía y Teología de los derechos humanos”, *Persona y derecho*, Pamplona, 1990-2.

- “El origen histórico de los derechos humanos: Comentario de una polémica”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Univ. Complutense*, núm. 57, otoño 1979, pp. 21-53.

- “Prólogo” al libro de Martín Agudelo, *El fundamento de los derechos humanos*, Editorial Themis, Bogotá, 2011

¹²⁴ Cfr., ROBLES MORCHÓN, G., CARVALHO, PAULO DE BARROS (eds); *Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Vol.II., op. cit., pp. 367-438.

gran reconocimiento por su compromiso intelectual y práctico en el campo jurídico. En el “Discurso de Recepción como Académico de Número” titulado *Comunicación, Lenguaje y Derecho*¹²⁵, Robles resume de manera sintética y brillante las características fundamentales de la obra a la que ha dedicado gran parte de su esfuerzo académico, la Teoría Comunicacional del Derecho, que, como se puede ya observar, está verdaderamente elaborada a lo largo de toda su trayectoria académica. En las siguientes partes de esta Tesis trataremos de no descuidar los numerosos trabajos sobre la TCD, entre los que citamos a continuación algunos de los más importantes, a que llegados a este punto hemos hecho menor mención:

- *Introducción a la Teoría del Derecho*, 1ª ed., ed. Debate, Madrid, 1988; 6ª revisada y ampliada ed. Debate, Barcelona, 2003.

- *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos*, Universidad de Palma de Mallorca, 1984; 2ª ed. UNAM, México, 1988. Trad. alemana, Springer, Wien/New York, 1987.

- *Las limitaciones de la teoría pura del derecho*, UNAM, México, 1989. Trad. alemana, Duncker & Humblot, Berlin, 1993.

- *Sociología del derecho*¹²⁶, 1ª ed. Civitas, Madrid, 1993, 2ª ed. 1997. Traducción parcial al italiano, Città Aperta, Troina (En), 2007.

- *El Derecho como Texto. Cuatro estudios de Teoría comunicacional del Derecho*, ed. Civitas, Madrid, 1998; Segunda edición, Editorial Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006. Trad. portuguesa de la 1ª ed., Manole, Sao Paulo, 2005.

¹²⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, Lenguaje y Derecho*. Discurso de Recepción como Académico de Número y Contestación por el Académico de Número Excmo Sr D. Helio Carpintero Capell, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2009.

¹²⁶ En esta obra Robles nos presenta una reseña de la TCD para luego proponer un camino paralelo, no coincidente, de la Sociología del Derecho. Profundizaremos en ese punto de vista en los próximos párrafos.

- *Pluralismo jurídico y Relaciones intersistémicas. Ensayo de Teoría comunicacional del Derecho*, Editorial Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.

- *La justicia en los juegos. Dos ensayos de teoría comunicacional del derecho*, Editorial Trotta, Madrid, 2009.

- *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen I. Introducción. Teoría formal del Derecho.* Editorial Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 1ª edición 1998, 6ª ed. 2015.

- *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método jurídico* 1ª edición. Thomson-Reuters / Civitas, Navarra, 2015.

1.2 La Teoría Comunicacional del Derecho: aclaraciones terminológicas y epistemológicas.

Para presentar los principales rasgos de la *Teoría Comunicacional del Derecho*, adoptaremos un método, esto es, un determinado “camino” – siguiendo la etimología propia de la palabra método que deriva precisamente del término griego ‘méthodos’¹²⁷, es decir, *camino, vía* – pero no se trata de un camino recto sino circular. Ese va a ser nuestro método, lo cual nos permitirá plantear “*cuestiones y cuestiones, dando vueltas y vueltas*”, por decirlo con Robles, vamos a seguir un camino a espirales que “*estrechando cada vez más el círculo, y paciente, muy paciente, da las vueltas que sean necesarias.*”¹²⁸

¹²⁷ Método: Del lat. *methōdus*, y este del gr. μέθοδος *méthodos*. DRAE: *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, Madrid, 2014.

¹²⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen I. Introducción. Teoría formal del Derecho*, 6ª edición. Thomson-Reuters / Civitas, Navarra, 2015. (Introducción.- El Derecho y la teoría comunicacional del Derecho Capítulo 1.)

Así el profesor Robles – citando a ORTEGA Y GASSET¹²⁹ – recuerda a menudo en sus libros el consejo que el ilustre maestro nos dio en su conocida obra *¿Qué es Filosofía?*¹³⁰ (1957), empleando la imagen de Jericó en relación a los problemas filosóficos:

“Solía decir ORTEGA, con aquel donaire que caracterizaba su peculiar estilo, que los problemas filosóficos no se resuelven acometiéndolos de frente, entrando directamente a las cuestiones, como el toro entra al trapo, sino que hay que afrontarlos dando vueltas en torno de ellos, como dice la Sagrada Escritura que los israelitas conquistaron la ciudad de Jericó.”¹³¹

“Lo dicho por el admirado maestro como método idóneo de exposición para la filosofía, sirve igualmente para

¹²⁹ *Ibidem*.

“Algo así sucede con el gran tema de qué sea el Derecho, la Jericó de los juristas y de los filósofos del Derecho. Todos aquellos que se precipitan y pretenden conquistar la fortaleza encarándola de un modo directo y sin otras músicas, esto es, dando una definición, cometen un grave error de estrategia.

Nuestro camino ha de ir por otros derroteros. Caminaremos en torno a la idea de Derecho incansablemente, haciendo sonar nuestras trompetas”.

¹³⁰ ORTEGA Y GASSET, J., *¿Qué es filosofía?*; Introducción Ignacio Sánchez Cámara ; Guía de lectura José Lasaga Medina, Espasa Calpe, 13a ed., Madrid, 2007, p.50.

«En filosofía no suele ser la vía recta el camino más corto. Los grandes temas filosóficos sólo se dejan conquistar cuando se los trata como los hebreos a Jericó yendo hacia ellos curvamente, en círculos concéntricos cada vez más estrechos e insinuantes. Por eso, todos los asuntos que toquemos, aun los que tengan un primer aspecto más bien literario, reaparecerán una vez y otra en círculos posteriores de radio más estrecho y exigente. Con frecuencia hallarán ustedes que lo que un día tuvo sólo el cariz de una pura frase o de un adorno metafórico, surgirá otro día con el más grave gesto de riguroso problema».

¹³¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen I. Introducción. Teoría formal del Derecho*, 6ª edición. Thomson-Reuters / Civitas. Navarra, 2015, pp. 53-59.

“Dando y dando vueltas, al toque de las trompetas. Todo problema filosófico es como Jericó, una bella y enigmática fortaleza que espera ser conquistada a golpe del sonido de trompeta, pero sobre todo con la gran paciencia de pasarse días y días deambulando entusiastamente en su derredor, con la esperanza de que, al final, las torres de Jericó se derrumbarán y podremos entrar en la ciudad.”

todas las disciplinas teóricas, incluida naturalmente la Teoría del Derecho.”¹³²

De acuerdo con lo dicho hasta aquí, nuestro propósito será ahora lo de eludir la dificultad de toda definición ontológica dando aparentemente vueltas a los problemas y circunnavegando las definiciones canónicas. Comenzaremos, así pues, a decir **lo que *no es* la Teoría comunicacional, para explicar la complejidad de la construcción teórica de Robles y demoler así ese “muro” problemático esa “bella y enigmática fortaleza”¹³³ que es todo problema filosófico.** Como anota el mismo Robles – siempre empleando la imagen de las murallas de Jericó – ese método circular en espiral nos permite entonces *“ir y venir pasando por los mismos sitios, pero en momentos y con perspectivas algo diferentes”,* y por tanto *“será necesario divisar territorios distintos pero próximos.”*¹³⁴

Para respetar este método, cabe concentrarse en algunas aclaraciones etimológicas, que nos permitirán despejar el campo de los malentendidos. Aun tratando de “comunicación”, la *Teoría Comunicacional del Derecho* (en adelante abreviada también en TCD) es, desde su origen, *una teoría eminente e inmanentemente jurídica.* La comunicación es una perspectiva metodológica, pero no es el “principal” objeto de estudio de Robles. Como lo indica su propio nombre, en la “Teoría comunicacional del Derecho” es precisamente el Derecho el objeto de estudio, es el Derecho el

¹³² *Ídem.*

¹³³ *Ídem.*

¹³⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II, Teoría de la Dogmática y del Método jurídico*, 1ª edición, Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2015. (Véase: Capítulo 1. La dogmática jurídica, I. Dogmática jurídica y práctica del derecho).

protagonista principal, aun siendo la “comunicación jurídica” – que como profundizaremos se diferencia de la comunicación en general y de la comunicación social – su manifestación primaria, esto es, la forma en que aparece y por lo tanto se manifiesta en la realidad el fenómeno jurídico.

La comunicación es entonces una herramienta de análisis del Derecho y no viceversa. La comunicación es el campo en el que Robles juega estratégicamente su partido frente a otras concepciones del derecho y otras perspectivas metodológicas acerca del fenómeno jurídico. En ese sentido la comunicación es un “método”, una vía, un camino cuya senda y destino final es siempre el Derecho mismo. Es este el núcleo crucial en el que vamos a basar nuestra investigación titulada, precisamente, *La comunicación como método jurídico: Hermenéutica y Analítica en la Teoría Comunicacional del Derecho*.

La primera aclaración que debe hacerse a este respecto es, desde un punto de vista terminológico, la diferencia entre los vocablos “comunicacional” y “comunicativo”. La Teoría del Derecho concebida por Robles, *no es una teoría comunicativa* sino una *Teoría “comunicacional” del Derecho*. Parecería insignificante hacer esta distinción, pero los dos términos poseen sutiles diferencias, pintan el mismo objeto con pinceladas de diversa tonalidad. Ambos adjetivos se refieren a la “comunicación”, pero mientras que la palabra “comunicativo/a” enfatiza más bien una propensión, una característica relativa a la acción, a la facultad o a la capacidad de comunicar, el término “comunicacional” en cambio indica más bien un “modus”, destacando la modalidad de la comunicación como principal cualidad del objeto en cuestión.

Denominar la teoría de Robles como teoría “comunicativa” del Derecho, no sólo cambiaría los matices del marco conceptual teórico, sino que también modificaría el enfoque sobre el objeto de estudio. “Comunicativa” sería, entonces, sobre todo la actitud de toda la construcción

teórica, mientras que el autor, muy por el contrario, al decretar la denominación precisa de su teoría como "*Comunicacional*", ha decidido referirse más bien a la modalidad de manifestación de su objeto, es decir, el Derecho. Robles, al designar como "*Teoría comunicacional*" su concepción jurídica, ha optado por destacar en un solo término varios aspectos, marcando primariamente la materia principal de estudio, o sea, el fenómeno jurídico, y poniendo de relieve su manifestación en la realidad, esto es, la "*comunicación jurídica*", pero no olvidando a la vez la actitud "*comunicacional*" de su construcción teórica.

Estamos hablando de comunicación no como una facultad, cualidad o "*esencia ontológica*", así como indicaría en vez el término "*comunicativo/a*", sino más bien como una modalidad, esto es, una opción, una actitud "*metodológica*". "*Comunicacional*" es el "*modus*" y la perspectiva con la que la Teoría comunicacional nunca pierde de vista su objeto: el Derecho. La demarcación "*comunicacional*" así como lo concibe la teoría de Robles es, como veremos después, un término "*abarcador*" e "*inclusivo*" de varios aspectos, pero todos referidos exclusiva y constantemente al fenómeno jurídico: *el lenguaje de los juristas, los textos jurídicos y los procesos de comunicación en el ámbito jurídico, el método hermenéutico-analítico*.

La *Teoría comunicacional del Derecho* de Gregorio Robles por ejemplo difiere – ya en su denominación – de la *Teoría de la acción comunicativa*¹³⁵ de Jürgen HABERMAS. No es, como se ha dicho, sólo el método indicado por las dos designaciones lo que marca la diferencia, sino que es sobre todo el mismo objeto de estudio. La teoría de Robles se ocupa del Derecho con un *punto de vista jurídico interno y exclusivo*, la teoría de Habermas por otra

¹³⁵ HABERMAS, J., *Teoría de la acción comunicativa*, versión castellana de Manuel Jiménez Redondo, Taurus, Madrid, 2001.

parte, trata de la sociedad a través del parámetro y mediante el modelo “ético” de la “acción comunicativa”. Al tratar de la sociedad Habermas aborda también el tema del Derecho, pero desde un punto de vista externo que no puede ser el punto de vista “jurídico” – no siendo el autor un jurista – sino más bien mirando al derecho de manera contingente y tangencial, siguiendo entonces una postura epistemológica jurídicamente incierta y mediante un método primeramente filosófico-sociológico. A este respecto Robles se expresa de la siguiente manera:

“ Lo primero que tengo que decir, para despejar dudas es que (la TCD) no se inspira en la obra de Jürgen Habermas. Con todos respetos hacia este destacado autor, considero que no es un jurista, ni tampoco – por consiguiente – un filósofo del derecho en el sentido en que yo entiendo la filosofía del derecho. Digo esto porque no es infrecuente que los que no leen las obras de los autores, sino que más bien se imaginan lo que en ellas se halla escrito, suelen adscribir a la TCD la filiación habermasiana por el simple hecho de que dicho filósofo también trata de la “comunicación”.¹³⁶

Añade el autor de la TCD:

“Quien tome el trabajo de examinar y comparar, podrá comprobar que ambas concepciones distan mucho de tener planteamientos comunes. Para empezar, las separa muy claramente el hecho de que mientras la concepción habermasiana mezcla constantemente planos epistemológicos, la TCD se esfuerza en separarlos. Además, si aquella parte de enfoques filosóficos

¹³⁶ ROBLES MORCHÓN, G., CARVALHO, PAULO DE BARROS (eds); *Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Volume II, Editorial NOESES, Sao Paulo, 2017, pp.367-438.

generalistas para descender al derecho, ésta se construye desde la base de una continua investigación del derecho positivo.”¹³⁷

En primer lugar, partir de esta aclaración terminológica y distinción de campo, nos proporciona la oportunidad de exponer dos puntos fundamentales de la TCD, que determinan sus propias características: el principio de la *centralidad del Derecho y de los juristas* y por consiguiente la relevancia del *lenguaje de los juristas*.

Practicando una vez más una descomposición terminológica de su denominación, explicaremos, para empezar, lo que significa para la TCD ser una “Teoría”, por qué es ésta una “Teoría del Derecho”, lo que ésta entiende por “Derecho”, y finalmente también investigaremos qué es este especial “*modus comunicacional*” que distingue a la TCD de otras construcciones teóricas. A continuación veremos cómo los tres términos que forman la denominación de “*Teoría Comunicacional del Derecho*” se interrelacionan ineludiblemente entre sí.

En efecto, conviene subrayar que la designación *Teoría Comunicacional del Derecho* no surge inmediatamente en la producción científica de Robles, aunque sus rastros ya son evidentes al menos a partir del Apéndice II de “*Las reglas del Derecho y las reglas de los juegos*”¹³⁸(1984), donde –como profundizaremos – se ofrece la visión de conjunto de los temas de la Teoría del Derecho, incluso en sus niveles de análisis. La designación “comunicacional” Robles la utiliza por primera, en 1989, en la

¹³⁷ *Ídem.*

“Por último, si la primera se inspira a la corriente de la Escuela de Frankfurt, de gusto más bien hegeliano y neomarxista, la segunda simpatiza más con el kantismo y el neokantismo, con la hermenéutica y la filosofía del lenguaje.”

¹³⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Las reglas del Derecho y las reglas de los juegos* Palma de Mallorca, 1984, 2.^a ed. UNAM, México, 1988; ed. alemana, Springer Verlag, Nueva York, Viena, 1987.

contraportada de la primera edición de su libro *"Introducción a la Teoría del Derecho"* (1ª ed. 1988, 2ª ed. 2003). Es sucesivamente – con los textos *"¿Qué es la Teoría comunicacional del Derecho?"* (1995) y *"Bases para una Teoría comunicacional del Derecho"* (1997, ponencia leída en el Congreso de la IVR, de Buenos Aires/La Plata), recogidos ambos en *"El Derecho como texto. Cuatro estudios de Teoría comunicacional del Derecho"*¹³⁹(1998) – que el adjetivo *comunicacional* empezará con más contundencia a cualificar la Teoría del Derecho propuesta por nuestro autor.

La fórmula *Teoría comunicacional del Derecho* se consolida como subtítulo de los dos volumen de la obra maestra de TCD, es decir *"Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen I. Introducción. Teoría formal del Derecho."* (1ª edición 1998, 6ª ed. 2015), y *"Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método jurídico"*(1ª edición 2015)¹⁴⁰.

Cabe subrayar aquí un elemento fundamental. El término "comunicacional" es utilizado, no directamente en el título sino como subtítulo, quizá precisamente por qué nuestro autor quiere evidenciar así la importancia del campo disciplinar en que se inserta su construcción teórica.

¹³⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *El derecho como texto (Cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho)* [1998], 2a ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006. Trad. portuguesa de la 1a ed., Manole, Sao Paulo, 2005.

¹⁴⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho (volumen I)*, ed. Civitas, Madrid, 1998, 6ª edición. Thomson-Reuters / Civitas. Navarra 2015. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método jurídico*, 1ª edición. Thomson-Reuters / Civitas. Navarra 2015.

1.3. *La Teoría comunicacional como “Teoría del Derecho”.*

En tal sentido antes de centrarnos en el estudio de la denominación “Teoría Comunicacional del Derecho” y de sus rasgos fundamentales, empecemos nuevamente de una especificación al parecer trivial. *La Teoría comunicacional es una “Teoría del Derecho”.*

Esta especificación comporta un nuevo planteamiento epistemológico y metodológico que acude a la designación de “filosofía jurídica” propuesta por Robles. La utilización de *Teoría del Derecho* como fórmula sustitutoria de *Filosofía del Derecho en sentido estricto*, comienza a manifestarse con más fuerza en el texto escrito como memoria preparatoria de la oposición para la Cátedra de Filosofía del Derecho de la Universidad de Palma de Mallorca, después publicado parcialmente en 1988 con el título “*Introducción a la Teoría del Derecho*”, y considerado por Robles como justificación epistemológica “sobre la base de un enfoque hermenéutico-analítico”¹⁴¹ de toda su construcción teórica. Como hemos mencionado “Teoría del Derecho” es precisamente la denominación que también aparece en las dos fundamentales obras de TCD que de manera significativa Robles titula respectivamente: “*Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho*”, Volumen I y II.¹⁴²

¹⁴¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, 1ª ed. 1988, 6ª ed. revisada y ampliada, ed. Debate, Barcelona, 2003, p.16.

¹⁴² ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho (volumen I)*, ed. Civitas, Madrid, 1998, 6ª edición. Thomson-Reuters / Civitas. Navarra 2015. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método jurídico*, 1ª edición, Thomson-Reuters, Civitas, Navarra, 2015.

El lema conceptual de toda construcción teórica de Robles podría resumirse de la siguiente manera: *La TCD es una Teoría del Derecho y por ende una filosofía jurídica de juristas y para juristas*.¹⁴³

Inmediatamente nos damos cuenta de una aparente superposición. Robles nos presenta una *Teoría del Derecho* que es a la vez una “*filosofía jurídica*”. A continuación lo que llama la atención es la centralidad de la figura del “*jurista*”, siendo la TCD una filosofía jurídica “*de*” y “*para*” juristas. Para profundizar en ese punto acudiremos entonces a “*Introducción a la Teoría del Derecho*”. En el Prólogo a la primera edición de 1988, Robles de inmediato declara cuál es el intento de su construcción teórica, o sea, “*encontrar un camino idóneo para el desarrollo de una filosofía jurídica útil para los juristas, adaptada a sus problemas y a sus inquietudes*”¹⁴⁴. Lo que el autor pone de manifiesto es lo que puede denominarse como una “*evidencia*”, esto es, *la convicción que no pueda existir auténtica Teoría del Derecho sin Derecho*, es decir, sin conocimiento e interés profundo hacia las temáticas jurídicas, esto es, la preocupación constante que para la Teoría del Derecho “*no puede haber ningún problema teórico que afecte a los juristas y respecto del cual se declare incompetente*”¹⁴⁵.

Al elegir el campo del Derecho, a través de esa “*concepción global*”, la Teoría del Derecho no puede sino ser hecha *por y para juristas*, ya que es mediante esa sensibilidad jurídica que deja “*de ser una disciplina residual para convertirse en la filosofía jurídica de los juristas*”¹⁴⁶. Ésta supera así la distinción entre *ciencia y filosofía*, y al romper con los esquemas heredados

¹⁴³ “*Creo bastante difícil que una persona sin formación jurídica la pueda entender cabalmente.*”

Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., CARVALHO, PAULO DE BARROS (eds); *Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Volume II, Editorial NOESES, Sao Paulo, 2017, pp.367-438.

¹⁴⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., p.7.

¹⁴⁵ *Ibidem*, pp. 9-27.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

del positivismo consigue ampliar su campo más allá de la Filosofía del Derecho en sentido estricto surgida en el marco de la mentalidad positivista. Como anota Robles ese propósito surge:

“de la convicción profunda de que de la misma manera que es estéril una filosofía de la física que prescinda de ésta, así también es un contrasentido una filosofía del Derecho sin Derecho. *Esta filosofía jurídica para juristas es designada Teoría del Derecho. En ella el filósofo y el jurista se dan la mano.*”¹⁴⁷

Esta tesis podría parecer similar a la expresada por MERKEL, según el cual “no hay otra filosofía del derecho que en el derecho positivo y, por lo tanto, la filosofía del derecho y la teoría general del derecho coinciden”¹⁴⁸. En realidad la “*Allgemeine Rechtslehre*” presentada por Merkel no es otra cosa que una Doctrina general del Derecho positivo, o sea, la “determinación y sistematización de los conceptos jurídicos fundamentales derivados del análisis de los principios generales de las distintas ramas de un ordenamiento jurídico positivo”¹⁴⁹ – o como máximo de una “familia”

¹⁴⁷ *Ibidem*, pp.7,8.

¹⁴⁸ FARALLI, C., *Introduzione Un excursus storico da Adolf Merkel ad oggi*, en: AA.VV., *Argomenti di teoria del diritto*, Giappichelli, Torino, 2016.

“L’atto di nascita della teoria del diritto è unanimemente individuato nell’articolo del 1874 del giurista tedesco Adolf Merkel (1836–1896) dal titolo *Sul rapporto tra filosofia e del diritto e scienza positiva del diritto*, nel quale veniva sostenuta la tesi che non c’è filosofia e del diritto se non del diritto positivo e che perciò filosofia del diritto e teoria generale del diritto coincidono. (...) Merkel e gli altri esponenti dell’*allgemeine Rechtslehre* pensavano che una teoria formale delle norme positive (nel senso di poste) potesse costituire un sistema razionale analogo a quello delle scienze della natura e realizzare una scienza del diritto, che è sempre stato il sogno ricorrente dei giuristi. In tal modo si allontanavano però dall’idea di scienza propria del positivismo filosofico, vale a dire una scienza empirica, di fatti positivi, nel senso di concreti (rappresentata nell’ambito del diritto dalla sociologia giuridica) ed elaborarono una scienza di norme positive nel senso di poste dalla volontà del legislatore (caratteristica del positivismo giuridico).” Cfr. MERKEL, A., *Über den Zusammenhang zwischen der Entwicklung des Strafrechts und der gesamtentwicklung der öffentlichen Zustände und des geistigen Lebens der Völker.*, Strassburg, Heitz, 1890.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

de ordenamientos – y no coincide con la tipología de *Teoría del Derecho*, tal como concebida por Robles, esto es, “*un modelo de filosofía jurídica que sustituye a la Filosofía del Derecho en sentido fuerte o estricto, la cual es la filosofía propia del positivismo o que tiene en éste su marco de referencia*”.¹⁵⁰

Entonces, ¿qué es esta *Teoría del Derecho* que al mismo tiempo se equipara a la “*filosofía jurídica*” e incluso va más allá de la *Filosofía del Derecho* en sentido estricto?

La intención de Robles en *Introducción a la Teoría del Derecho*, es la de distinguir claramente entre lo que es la filosofía del Derecho en sentido amplio y la Filosofía del Derecho en sentido estricto, y a continuación hacer una distinción de competencias entre *Teoría del Derecho*, *Doctrina general del Derecho* y *Sociología del Derecho*.

En primer lugar, tenemos que averiguar detenidamente el significado de filosofía del Derecho en sentido amplio y Filosofía del Derecho en sentido estricto. Por filosofía del Derecho en sentido amplio, Robles entiende la filosofía jurídica cuyo cometido es la *comprensión totalizadora u omnicomprendensiva* del fenómeno jurídico. Ese tipo de aproximación intelectual al Derecho hunda sus raíces en la dimensión antropológica del fenómeno jurídico:

“En este sentido, siempre ha habido una filosofía del Derecho, al menos desde el momento histórico en que los hombres quisieron sustituir el mito por la razón. Se constata así el hecho de que siempre que ha habido

“Con tale ultima definizione Merkel intendeva la determinazione e la sistematizzazione dei concetti giuridici fondamentali ricavati mediante l’analisi dei principi generali delle diverse branche di un ordinamento giuridico positivo.” Cfr. MERKEL, A., *Juristische Encyklopadie*, Berlin, Guttentag, 1904.

¹⁵⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 40-45.

Filosofía ha habido filosofía del Derecho, ya que el Derecho constituye un componente permanente de la vida humana, que afecta tanto a la existencia personal como a la realidad social y política.”¹⁵¹

Como sostiene Robles, en efecto, la reflexión filosófica sobre el Derecho *“tiene por objeto insertar el tema del Derecho en el mundo intelectual del hombre, de tal modo que desde éste aquel cobre su sentido y realidad”*¹⁵² y por lo tanto la misma filosofía del Derecho *“tiene, pues, una honda raíz antropológica, como no podía ser menos. No es un puro deporte, sino que responde a las exigencias más acuciantes del ser humano para situarse respecto a sí mismo y al mundo que lo rodea.”*¹⁵³

Ahora bien, lo que preocupa Robles es definir aquella filosofía del Derecho previa al positivismo, es decir, la *“Teoría del Derecho natural”* entendida como *una forma* de filosofía del Derecho, esto es, una de las varias formas (no la única) de filosofía del Derecho. Históricamente hablando ésta es *“la filosofía del Derecho existente desde los comienzos de la Filosofía en la Grecia clásica hasta la crisis epistemológica ocasionada por el triunfo de la ciencia físico-matemática, es decir, por el positivismo.”*¹⁵⁴

La Teoría del Derecho natural como filosofía del Derecho pretende *“desde su propia perspectiva, proporcionar una visión coherente y totalizadora del fenómeno llamado «Derecho» y de todos los problemas que surgen alrededor de este fenómeno”*¹⁵⁵. Esa visión omnicomprensiva y totalizadora del Derecho constituye, por otra parte, una forma *específica* de filosofía del Derecho, ya que no permite ni contempla *“otras concepciones*

¹⁵¹ *Ídem.*

¹⁵² *Ídem.*

¹⁵³ *Ídem.*

¹⁵⁴ *Ídem.*

¹⁵⁵ *Ídem.*

«filosóficas» del derecho no reconducibles ni identificables con la forma de filosofía jurídica que representa”¹⁵⁶. La Teoría del Derecho natural, es por lo tanto según Robles, “tan sólo una de las múltiples formas posibles de filosofía del Derecho, pero de ningún modo la única.”¹⁵⁷

En efecto, es con el positivismo que surge la designación «Filosofía del Derecho» (*Rechtsphilosophie, Philosophie de Rechts*)¹⁵⁸ que “no aparece sino hacia finales del siglo XVIII o comienzos del siglo XIX, indicando este cambio terminológico el cambio en el tratamiento epistemológico de los problemas jurídicos”¹⁵⁹. Robles describe así una filosofía jurídica antes del positivismo que denomina, como hemos subrayado, Teoría del Derecho natural y otra filosofía jurídica posterior al positivismo, que nuestro autor designa como *Filosofía del Derecho en sentido estricto*:

“Este cambio de designación coincide con el triunfo de la epistemología positivista. La Teoría del Derecho natural es, por lo tanto, una manera de hacer filosofía del Derecho que se diferencia tajantemente de la Filosofía del Derecho entendida como forma de reflexión filosófica sobre el Derecho a partir del positivismo, esto es, de la Filosofía del Derecho en sentido estricto.”¹⁶⁰

¹⁵⁶ *Ídem*.

¹⁵⁷ *Ídem*.

¹⁵⁸ Según Barberis, aunque la denominación se debe a la obra de **Hegel**, el autor que mejor ilustra la *Rechtsphilosophie* de los orígenes es sobre todo Immanuel **Kant**.

Cfr. HEGEL, G.,W.,F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts. Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse Erstdruck*, Nicolai, Berlin, 1821, *apud*: BARBERIS, M., *Giuristi e filosofi: una storia della filosofia del diritto*, Ed. il Mulino, Bologna, 2011, pp. 54-66.

Cfr., KANT, I., *Kritik der reinen Vernunft*, Werkausgabe Band III, hrsg von W. Weischedel, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, 1977; KANT, I., *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, erste Auflage, 1795; KANT, I., *Metaphysik der Sitten*, Riga, 1797, *apud*: BARBERIS, M., *Giuristi e filosofi: una storia della filosofia del diritto*, *op. cit.*, pp. 54-66.

¹⁵⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, *op. cit.*, pp. 40-45.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

La *Filosofía del Derecho en sentido estricto* entonces centra sus análisis en el Derecho positivo y desarrolla sus reflexiones mediante el conocimiento científico del positivismo, o mejor dicho enfoca su estudio en todo “*aquello que queda después de hacer ciencia jurídica*”¹⁶¹. Así bajo el positivismo la idea de aproximarse científicamente y con gran rigor al Derecho positivo ha determinado el florecimiento de las Ciencias jurídicas empíricas en el marco del positivismo, esto es, la Sociología jurídica entendida bajo el modelo epistemológico de la Física como «Física social», provocando así una general “sociologización del pensamiento jurídico” positivista¹⁶², la Psicología jurídica e incluso la Historia del Derecho, ya que – de acuerdo con Robles – esas disciplinas “deben, bien todo, o bien gran parte, a la mentalidad positivista.”¹⁶³

De este modo, la Filosofía del Derecho ve reducido significativamente su enfoque, ya que “se convierte en un producto residual (...). Y la razón de esto es que *la Filosofía del Derecho en sentido estricto acepta la realidad del conocimiento científico, tal y como la entiende el positivismo, construyendo su edificio sobre los cimientos de aquél.*”¹⁶⁴

Serán precisamente estas distinciones aclaratorias las que liberarán la Teoría del Derecho de los límites del positivismo y la llevarán “a la altura de nuestro tiempo”, transformando la dualidad filosofía del Derecho/Teoría del Derecho en “adelanto” metodológico consistente en la superación de la distinción “positivista” entre Filosofía y Ciencia jurídica:

¹⁶¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., pp.139-141.

¹⁶² ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., pp.110-118. (Vid. III. *El positivismo jurídico y la filosofía del Derecho*. Par. 2.1.1 “El modelo epistemológico de la Física”; 2.1.2 “La Sociología como «Física social»”; 2.2.1. “La sociologización de pensamiento jurídico”).

¹⁶³ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 202,203.

¹⁶⁴ *Ibíd.*, p.139-141.

“Cuando, como veremos después, la mentalidad positivista entra en crisis, será preciso una propuesta sustitutoria de esta forma del pensamiento jurídico, a la cual llamaremos *Teoría del Derecho*.”¹⁶⁵

Precisamente lo que Robles quiere plantear con su propuesta de Teoría del Derecho es *romper con ese esquema, heredado del positivismo, en búsqueda de armonía entre ciencia y filosofía, teoría y práctica del Derecho*. La Teoría del Derecho construida por Robles ambiciona dejar de ser una disciplina residual para convertirse en la *filosofía jurídica de los juristas*:

“Por eso, su programa de investigación no se puede ver reducido al plan del positivismo, ya que no acepta el estrecho concepto de racionalidad que éste postula ni tampoco su diferenciación radical entre ciencia y filosofía.”¹⁶⁶

Es, como profundizaremos a continuación, a través del **método hermenéutico-analítico** que Robles extiende el campo de la Teoría del Derecho, que deviene así mucho más amplio que el de la Filosofía del Derecho surgida en el marco de la mentalidad positivista. La preocupación de Robles por la continua aclaración terminológica no es más que una necesidad de claridad epistemológica. El análisis del mismo origen de la denominación “Teoría del Derecho” es para Robles de importancia fundamental, en su búsqueda de una construcción teórica innovadora. Como afirma nuestro autor con respecto a la designación de “Teoría del Derecho”:

“*Si el nombre no es nuevo, sí lo es el asunto*. Quiero decir que la denominación Teoría del Derecho no es

¹⁶⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., p.42.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p.13.

ciertamente de ayer mismo, pero sí lo es su uso generalizado, en gran parte sustituyendo al nombre de Filosofía del Derecho. Y también es reciente la conciencia de que la Teoría del Derecho no puede identificarse sin más con la *Allgemeine Rechtslehre* o *Doctrina general del Derecho*, disciplina ésta que equivale a la parte general de las partes generales de las materias dogmáticas (Derecho civil, penal, administrativo, procesal, etc.).¹⁶⁷

Robles, por lo tanto, propone una Teoría del Derecho innovadora, pero como ya hemos visto al citar a Merkel, el nombre "*Teoría del Derecho*" tiene sus raíces al menos ya desde 1874¹⁶⁸, por lo tanto hay que desvelar la confusión terminológica distinguiendo netamente entre la Dogmática jurídica "donde se engloba la Doctrina general del Derecho, que sería su culminación"¹⁶⁹, la Filosofía del Derecho en sentido estricto, la Sociología jurídica y la *Teoría del Derecho*. Ésta última es entendida entonces como aquella disciplina que desplaza los estrechos márgenes de la Filosofía del Derecho positivista, de ahí que:

"los intentos de distinción que se hacen entre ambas, o bien caen en el vacío al no llegarse a ninguna solución concreta, o bien retornan al esquema característico del positivismo, esto es, a la dualidad Doctrina general del Derecho/Filosofía del Derecho en sentido estricto, respecto de la cual tan sólo se opera una transformación de nombre sin cambiar la cosa, diseñándose entonces la dualidad Teoría del Derecho/Filosofía del Derecho."¹⁷⁰

¹⁶⁷ *Ibidem*, pp. 9-27.

¹⁶⁸ MERKEL, A., *Über das Verhältnis der Rechtsphilosophie zur positiven Rechtswissenschaft und zum allgemeinen Teil derselben*, en *Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht der Gegenwart*, Bd. 1, Wien, 1874.

¹⁶⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., pp.10-14.

¹⁷⁰ *Ídem*.

De ahí que, no se puede en absoluto, según Robles, equiparar la *Teoría del Derecho* con la “Doctrina general del Derecho” surgida en el seno del positivismo. Subrayar esta equivalencia no quiere decir otra cosa que “afirmar que lo que hoy se propone la Teoría del Derecho es exactamente lo mismo que se proponía la *Allgemeine Rechtslehre*”¹⁷¹, lo que, por lo tanto, “implica una escasa sensibilidad para percibir los cambios epistemológicos así como las aspiraciones intelectuales que, aunque de forma algo confusa, están en el ambiente de los debates.”¹⁷²

Como anota Robles ya en el siglo XIX la terminología *Theorie des Rechts* o *Rechtstheorie* ¹⁷³ se muestra muy titubeante. El aumento de la

¹⁷¹ La *Allgemeine Rechtslehre* es entonces una parte de la Dogmática, esto es, la parte general vinculada por tanto a un determinado ordenamiento jurídico.

¹⁷² *Ídem.*

¹⁷³ *Ídem.*

“Así, a comienzos de ese siglo, un autor tan significado como *Anselm von Feuerbach* emplea *Theorie des Rechts* como algo contrapuesto a *Praxis des Rechts*, esto es, como sinónimo de ciencia o doctrina jurídica teórica por contraste con lo que es la práctica del Derecho.

Algunos autores emplean el término *Rechtstheorie* con el significado de concepción jurídica global, por ejemplo en referencia a la «Teoría histórica del Derecho» (propia de la escuela del mismo nombre) y a la «Teoría ahistórica del Derecho» (que es la del iusnaturalismo ilustrado). Buena parte de los juristas emplean el término *Enciclopedia jurídica*. Otros utilizan expresiones como *Allgemeine juristische Betrachtungen* (Reflexiones jurídicas generales) o *Allgemeine Rechtslehren*, en plural (Doctrinas generales del Derecho). A finales del siglo, un autor representativo, Karl Bergbohm, muestra una clara indecisión al tratar de encontrar una designación adecuada para el estudio científico de los conceptos y dogmas generales del Derecho positivo: «Teoría del Derecho, Filosofía del Derecho, Doctrina general del Derecho, o de cualquier otra forma que se lo quiera denominar.»

“Bierling titula su gran obra *Juristische Prinzipienlehre* (Doctrina de los principios jurídicos). Somló, ya a comienzos del siglo XX, prefiere *Juristische Grundlehre* (Doctrina fundamental del Derecho). Pero, en general, el nombre que más se repite es el de *Allgemeine Rechtslehre*, en singular (Doctrina general del Derecho), que es el preferido por Merkel e incluso en el caso de Bergbohm, que, como positivista estricto, reduce a esta última toda la reflexión especulativa sobre el Derecho. En Inglaterra, para designar a la Doctrina general, se utiliza en el XIX la denominación *Jurisprudence* que, de esa forma, no equivale plenamente al término germano *Jurisprudenz*, el cual, al igual que en otros países como Italia y España, es el

confusión epistemológica se debe asimismo al hecho de que para la denominación de “*Doctrina general del Derecho*” se utilizó también la designación de “*Teoría general del Derecho*”, en atención a que – como afirma nuestro autor – “el término alemán *Lehre* puede significar lo mismo «teoría» que «doctrina», aunque sea este último el que mejor le cuadra, ya que para «teoría» se dispone de una palabra más directa, *Theorie*. En las traducciones del alemán a otros idiomas, sin embargo, se ha preterido la palabra *doctrina* y se ha preferido la de *teoría*.”¹⁷⁴

Robles volverá a menudo sobre la diferencia de matiz entre “*doctrina*” y “*teoría*” especialmente en el segundo volumen de *Fundamentos de TCD* dedicado a la *Teoría de la Dogmática y del Método jurídico*, y por tanto trataremos este tema con más detalle en la segunda parte de la tesis. Ahora lo que queremos subrayar es que esa aclaración terminológica no es una cuestión irrelevante, ya que “*Doctrina*” es lo que “va conectado con dogmas o verdades de aplicación práctica para la vida y que han de ser enseñadas (de ahí, *Lehrer*, el que enseña, el maestro).”¹⁷⁵

Ahora bien, nos interesa poner de relieve, de acuerdo con Robles, que la *Doctrina general del Derecho* al haber nacido “de la mano de los esquemas teóricos de la codificación y del positivismo jurídico”, cuando éste no ha buscado sustituirla por la Sociología jurídica, “ha hecho de aquella su verdadera ciencia”¹⁷⁶. Pero la consecuencia de ese proceso de

nombre global de la ciencia jurídica. Singular relieve adquiere la obra de John Austin, *Jurisprudence or Philosophy of Positive Law*.”

¹⁷⁴ *Ídem*. Véase también el Cap. III: “El positivismo jurídico y la Filosofía del Derecho”. *Ibidem*, pp.107-149.

¹⁷⁵ *Ibidem*, pp.10-14.

“El término se extiende en el ámbito religioso y se habla, ya desde la Patrística, de «doctrina sagrada». Ésta es la que proviene de la interpretación de la Biblia. De manera similar, la «doctrina jurídica» es la que se genera gracias al hacer interpretativo y sistematizador de los juristas, que vienen a ser algo así como los «teólogos» de los textos jurídicos.”

¹⁷⁶ *Ibidem*, pp.10-14.

sociologización ha sido una generalización siempre más intensa de la disciplina “hasta hacer prácticamente irreconocible su origen particular, esto es, el estar vinculada a un ordenamiento jurídico concreto o, todo lo más, a lo que suele llamarse en el Derecho comparado una «familia» de ordenamientos.”¹⁷⁷

Por esa vía la Doctrina general del Derecho ha invadido el campo de la Teoría del Derecho, llegando “cuando ha logrado grandes cotas de generalidad, al umbral de la actual Teoría del Derecho. Umbral que, no obstante, no ha podido traspasar al estar amordazada por los estrechos límites de la epistemología positivista”¹⁷⁸. En todo caso, es evidente la “deuda conceptual” que la Teoría del Derecho debe a las generalizaciones de la Doctrina general del Derecho, disciplina a la que estará siempre ligada al menos por un espíritu de reconocimiento¹⁷⁹, aunque *las generalizaciones de una “verdadera” Teoría del Derecho no se refieren nunca a un ordenamiento jurídico en concreto*. Esa consolidación de la Doctrina general del Derecho llevada a cabo el positivismo, tuvo como consecuencia:

“o bien suprimir toda filosofía jurídica o bien dejar para una disciplina filosófica aquellas materias de las que no podía hacerse cargo, en especial el problema del conocimiento y el problema de los valores. Éstos serían los asuntos de la Filosofía del Derecho, entendida en su sentido estricto, que acompaña al positivismo.”¹⁸⁰

En resumen, con la denominación *Teoría del Derecho*, Robles pretende diferenciarse tanto de los conceptos históricos y modelos

¹⁷⁷ *Ídem.*

¹⁷⁸ *Ídem.*

¹⁷⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., p.18.

“Tengo que confesar que muchas veces he aprendido más Teoría jurídica en los libros de Dogmática jurídica que en la mayor parte de las obras de los iusfilósofos.”

¹⁸⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., pp.10-15.

epistemológicos de la Teoría/Doctrina del Derecho natural, como de los posicionamientos epistemológicos de la *Rechtsphilosophie*, esto es, de la Filosofía del Derecho en sentido fuerte, vinculada al historicismo y al positivismo, y afectada por lo tanto por la consecuente dispersión epistemológica o pluralismo metodológico que ha sido denominado también como “cientificismo”. Por otra parte, con su propia designación de *Teoría del Derecho*, Robles no entiende tampoco ajustarse totalmente a la fórmula “*Jurisprudence*”, que es usada en el ámbito anglosajón y que se ha visto progresivamente sustituida por la denominación “*Legal Theory*”, esto es, lo equivalente de Teoría general del Derecho, o sea “la parte más general de las partes generales de la Dogmática jurídica”¹⁸¹. Ni tampoco el cambio de denominación en ámbito alemán – de *Allgemeine Rechtslehre* en *Rechtsphilosophie* y el sucesivo progreso en *Rechtstheorie* – equivale al cambio terminológico que Robles justifica en *Introducción a la Teoría del Derecho*.

Ahora bien, ¿qué es esta “Teoría del Derecho” que Robles nos presenta en su *Introducción a la Teoría del Derecho*? En concreto, se trata de una disciplina no identificable con la Filosofía del Derecho de corte positivista, ni tampoco con la Teoría del Derecho natural, aunque puede ser cualificada, de pleno derecho, como forma de filosofía del Derecho en sentido amplio, ya que concibe el fenómeno jurídico como “*un componente permanente de la vida humana, que afecta tanto a la existencia personal como a la realidad social y política.*”¹⁸²

¹⁸¹ *Ibidem*, p.206.

¹⁸² ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., p.40.

1.4 *La “Teoría del Derecho” como “análisis del lenguaje de los juristas”. Un primer enfoque hacia la Teoría comunicacional .*

¿Cómo el profesor Gregorio Robles se propone, entonces, con su construcción teórica superar las limitaciones de las concepciones y aproximaciones al Derecho que hasta ahora hemos debatido? Precisamente mediante la “Teoría del Derecho” entendida como “análisis del lenguaje de los juristas”, esto es una filosofía jurídica en sentido amplio que, con palabras de su autor “se orienta por el modelo epistemológico del análisis del lenguaje.”¹⁸³

Tras haber explicado el camino, o sea, la manera en que nuestro autor llega a su concepción jurídica, hemos tocado ahora el punto crucial: *la Teoría del Derecho de Robles es “análisis del lenguaje de los juristas”*. Es precisamente el lenguaje el elemento de armonía entre teoría y práctica del Derecho:

“Entre la idea y el hecho se alza el lenguaje, que abraza y comprende a los dos, y los humaniza. Ni la idea del Derecho ni el hecho del Derecho, sino *el lenguaje del Derecho*, constituye la *vía superadora y comprensiva* de la Teoría del Derecho natural y del positivismo jurídico.”¹⁸⁴

La designación “análisis del lenguaje de los juristas” aparece ya en *Epistemología y Derecho* (1982), con referencia a una concepción alternativa de filosofía jurídica, en aquel entonces aún no definida como *Teoría del Derecho*, sino simplemente como *Filosofía del Derecho*. Esta vía “lingüística”

¹⁸³ *Ibidem*, p.206.

¹⁸⁴ *Ídem*.

aparece, entonces, desde los primeros pasos de la trayectoria investigadora de Robles como propuesta innovadora:

“No, desde luego para volver a las posiciones iusnaturalistas o sucedáneos, sino para introducir en el conocimiento jurídico los esquemas epistemológicos del pospositivismo. Estos esquemas se traducen *en la toma de conciencia de la universal inmediatez del lenguaje*.”¹⁸⁵

Añade Robles, en su Introducción a *Epistemología y Derecho* (1982):

“Y si se cometiera conmigo la descortesía de exigirme una propuesta acerca de qué entiendo por Filosofía del Derecho, me atrevería probablemente a decir: la Filosofía del Derecho es análisis del lenguaje de los juristas.”¹⁸⁶

Tras apuntar algunas ideas en *Epistemología y Derecho*, es en el trabajo publicado en la revista *Doxa* titulado “*La teoría del derecho como análisis del lenguaje de los juristas*”¹⁸⁷ (1984) y – como ya se mencionó – es sobre todo en el *Apéndice II* de “*Las reglas del Derecho y las reglas de los juegos*”¹⁸⁸ donde se presenta, a todas luces, la *Teoría del Derecho como análisis del lenguaje de los juristas*.

El “*análisis del lenguaje*” es el modelo epistemológico que permite superar la dicotomía iusnaturalismo/positivismo jurídico y situar así la “Teoría del Derecho” en su ámbito de competencia, es decir, la colaboración *constructiva* a la práctica jurídica. El estudio del lenguaje de los

¹⁸⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, op. cit., pp.19-23.

¹⁸⁶ *Ídem*.

¹⁸⁷ ROBLES MORCHÓN, G., “*La teoría del derecho como análisis del lenguaje de los juristas*”, *Doxa*, Alicante, 1984.

¹⁸⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos*, Universidad de Palma de Mallorca, Palma, 1ª ed. 1984; 2ª edición, UNAM, México 1988.

juristas es la forma en que la “Teoría del Derecho” propuesta por Robles, no se aleja del mundo del Derecho y del *quehacer* propio de los *Juristas*. El Derecho y los juristas “retoman” centralidad en el campo de la *Teoría Comunicacional del Derecho*:

“La teoría comunicacional del derecho debe su origen, por una parte, a la insatisfacción que me produjo el largo y en parte estéril debate entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico (debate que se prolonga en la actualidad en formas a veces llamativamente confusas) así como también a la necesidad de situar la teoría jurídica a la altura de nuestro tiempo.”¹⁸⁹

Conviene subrayar que el “*análisis del lenguaje*” no es ciertamente una novedad en el campo de la Teoría del Derecho, pero la forma y el método desarrollado por Robles es bien distinto, por ejemplo, del análisis lingüístico aplicado al Derecho por la “*Analytical Jurisprudence*”. En este sentido nuestro autor es bastante crítico hacia el:

“escaso impacto que la teoría del lenguaje ha tenido, a pesar de las proclamas aparentemente entusiastas, en la filosofía jurídica contemporánea. Ésta no ha sido capaz de presentar un cuadro teórico completo desde la perspectiva lingüística, contentándose con ensayos muchas veces valiosos pero siempre parciales.”¹⁹⁰

Con estas palabras, Robles se refiere al diferente empleo – respecto a su modelo comunicacional – del análisis del lenguaje al Derecho, una utilización simplemente analítica y descriptiva que sigue siendo, en

¹⁸⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *La teoría comunicacional del derecho. Ensayo de síntesis de algunos de sus rasgos fundamentales*, en *Ensayos de teoría comunicacional del derecho y jushermenéutica analógica*, coordinado por Napoleón CONDE GAXIOLA, Editorial Horizonte, Coyoacán (México), 2013, p.26.

¹⁹⁰ *Ídem*.

opinión del autor de la TCD, el resultado de un vicio “*descriptivo-ontologista*”. Es también en este sentido que nuestro autor critica a HART y a otros autores analíticos en el campo del Derecho que presentan “*en sus obras desarrollos pormenorizados de aspectos muy concretos pero no una verdadera teoría del derecho que enfrente el conjunto de los problemas teóricos que preocupan a los juristas*”¹⁹¹. Añade Robles:

“cuando se afirma que la teoría jurídica de Hart supone la aplicación de la filosofía del lenguaje al derecho se incurre, me parece, en una manifiesta exageración. Creo que la obra del insigne teórico del derecho británico constituye, más que otra cosa, un egregio aporte al positivismo jurídico.”¹⁹²

Es más, esta “liberación” de la Teoría del Derecho de los límites – que hemos mostrado hasta ahora – es llevada a cabo por Robles no sólo a través del utilizzo, en la *Teoría del Derecho como análisis del lenguaje de los juristas*, de la filosofía del lenguaje que proviene del denominado “*Linguistic turn*”¹⁹³, sino de **la combinación de esa perspectiva analítica con la hermenéutica filosófica**. Esto se desprende del hecho de que desde la publicación del ensayo “*Las reglas del Derecho y las reglas de los juegos*” (1984), cuando Robles emplea la expresión *análisis del lenguaje*, no se refiere

¹⁹¹ Ídem.

¹⁹² Ídem.

¹⁹³ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., p.204.

“La crisis del concepto de ciencia del positivismo, producto de la crítica de la teoría metódica de las ciencias del espíritu, de la hermenéutica filosófica, del racionalismo crítico y, en menor medida o intensidad, de la Escuela de Frankfurt, ha desembocado en una situación intelectual de «dispersión epistemológica», en la que se abre como vía luminosa una corriente de pensamiento que, con matices y enfoques diversos, se emparenta o puede encajar con otra tradición filosófica que proviene del análisis matemático, la logística y la lingüística. El **linguistic turn** del pensamiento contemporáneo posibilita que la filosofía deje de ser teoría de la ciencia (al modo positivista) para convertirse en reflexión epistemológico-analítica del lenguaje.”

sólo al análisis de las formas sintácticas, esto es, el estudio de la *estructura formal* del lenguaje de los juristas, o de los usos del lenguaje, es decir, el nivel de la *pragmática*, o sólo el plan de la *semántica* que tiene por objeto el sentido del lenguaje, sino que con dicha fórmula pretende referirse a “*un estudio comprensivo de los distintos niveles, sin despreciar ninguno de ellos*”¹⁹⁴.

Es a partir del *Apéndice II* del citado ensayo, que Robles se plantea desplegar su filosofía jurídica en: *Teoría de la Decisión jurídica (pragmática)*, *Teoría de la Dogmática jurídica (semántica)*, *Teoría formal del Derecho (sintaxis)*. En la segunda parte de la tesis profundizaremos en el hecho de que no se trata de una división *a priori* de los niveles de análisis, sino de momentos diferentes pero que necesariamente se interrelacionan entre sí en una única “*perspectiva comunicacional*”, o sea, una visión de conjunto del fenómeno jurídico, que surge de la conjugación de la llamada filosofía lingüística con las aportaciones de la hermenéutica filosófica, ésta es, con palabras del autor, la única vía que “*puede conducir a una comprensión integral del lenguaje. Particularmente idónea es esta aproximación cuando se trata de investigar el lenguaje jurídico.*”¹⁹⁵

En los tres niveles de análisis que conformaran la TCD nos dedicaremos en los próximos párrafos, ahora, avanzando en nuestro razonamiento, lo que pretendemos poner de manifiesto es esa conjugación, esa armonía entre *Hermenéutica y Analítica* que hará que la “Teoría del Derecho” de Robles sobresalga la dicotomía *iusnaturalismo/positivismo jurídico*, superando la neta división entre “*filósofos*” y “*juristas*” que tiene sus raíces en la filosofía de KANT, quien “distingue claramente entre las tareas del jurista – estudiar derecho alemán, italiano o japonés – y las tareas del

¹⁹⁴ *Ibidem*, p.202.

¹⁹⁵ *Ídem*.

filósofo; el filósofo se ocupará no de *un* derecho positivo, sino *del* Derecho como tal: esto es, el concepto o la definición del derecho”¹⁹⁶.

Por el contrario, para la *Teoría del Derecho como análisis del lenguaje de los juristas* no puede haber ningún problema teórico que afecte a los juristas y respecto del cual la disciplina o el mismo filósofo/teórico del derecho se declare incompetente. Por lo tanto quien se ocupa de Teoría del Derecho, para comprender cabalmente el “lenguaje jurídico”, habrá que dominar en fondo el conocimiento del fenómeno jurídico, por eso “*para hacer auténtica Teoría del Derecho preciso es ser jurista, si no por profesión, sí por vocación*”¹⁹⁷. Al hacer filosofía tanto el jurista como el filósofo interrelacionan los dos saberes. En este sentido Robles nos recuerda como no se puede prescindir de las dos “culturas”, de los dos conocimientos, tanto filosófico como jurídico¹⁹⁸, si bien éste último tiene en cualquier caso

¹⁹⁶ Cfr. BARBERIS, M., *Giuristi e filosofi: una storia della filosofia del diritto*, Ed. il Mulino, Bologna, 2011, pp. 54-66.

“Kant distingue nettamente tra compiti del giurista - studiare il diritto tedesco, o italiano, o giapponese- e compiti del filosofo; quest’ultimo si occuperà (non di un diritto positivo, ma) de il diritto in quanto tale: ossia del concetto o della definizione del diritto.”

¹⁹⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., p.208.

¹⁹⁸ Otra perspectiva acerca la diferencia entre la “filosofía del Derecho de los filósofos” y la “filosofía del Derecho de los juristas” es indicada por Norberto Bobbio. La “Filosofía del Derecho de los filósofos” investiga el derecho desde el punto de vista normativo/ontológico/“valoriale”, es decir, relativo a los “valores”. “La filosofía del Derecho de los juristas” tiene por el contrario un papel de investigación metodológico y crítico sobre el fenómeno jurídico. Robles comparte con Bobbio la necesidad de una filosofía del Derecho elaborada “desde dentro” entonces inmanentemente “jurídica”, así como comparte con el filósofo de Turín la exigencia de diferenciación disciplinar entre Sociología del Derecho y Filosofía del Derecho, pero en la “filosofía del Derecho de los juristas” propuesta por Robles (aun eludiendo la dimensión ontológica), conceptos, hechos, y valores pueden convivir en la *perspectiva comunicacional*, esto es, en el análisis de todas las dimensiones lingüísticas del fenómeno jurídico. Profundizaremos en este punto en los próximos párrafos.

Cfr. BOBBIO, N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*; Prólogo de Luigi FERRAJOLI, GLF editori Laterza, Roma/Bari, 2011. BOBBIO, N., *Introduzione alla filosofia del diritto: ad uso degli studenti*, Giappichelli, Torino, 1948.

Véase también: MEDINA MORALES D., ROBLES MORCHÓN G., *Introduzione alla Sociologia Giuridica*, Città Aperta Edizioni, Troina (En), 2007 (Robles. G., Caps. 1, pp. 13-18 y 3, pp. 31-90).

la importancia primaria, esto es, el “consciente imperativo de «saber Derecho»”¹⁹⁹ para el “estudioso” del derecho. Podemos condensar lo dicho hasta aquí con palabras de Arthur Kaufmann: “En la filosofía jurídica es el jurista quien pregunta y el filósofo quien contesta. Por ello, un buen filósofo del Derecho tiene que dominar ambas disciplinas, la ciencia del Derecho y la filosofía”²⁰⁰.

Será entonces el “análisis del lenguaje” que consentirá a la Teoría del Derecho “dialogar” con el propio Derecho positivo y con el grupo de profesionales que lo administra, es decir, los especialistas del derecho, esto es, los juristas, dejando de ser una disciplina residual para convertirse en la filosofía jurídica de los juristas y por lo tanto en auténtica Filosofía:

“Según esto, la Teoría del Derecho es auténtica Filosofía. Lo que ocurre es que, a la altura de nuestro tiempo, *no es una Filosofía que pueda hacer una persona sin formación jurídica*. Dicho paladinamente: para hacer varadera Teoría del Derecho, hay que estar familiarizado con éste, hay que saber Derecho. (...). Se me dirá que también será preciso saber Filosofía, y no sólo Derecho. Totalmente de acuerdo: para elaborar hoy trabajos de Teoría del Derecho que merezcan tal nombre, se requiere ambas cosas: la formación filosófica y la jurídica.”²⁰¹

Aunque no se puede hablar propiamente de una Filosofía o Teoría del Derecho de filósofos y otra de los juristas, es evidente según Robles que “hay temas en el seno de la filosofía del Derecho que por su propia naturaleza

¹⁹⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., pp.16,17.

²⁰⁰ KAUFMANN, A., *Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik*. En: Kaufmann A., Hassemer W., *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Heidelberg, Karlsruhe, 1977, apud: ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, op. cit, 1982.

²⁰¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 9-27.

afectan o tienen más interés que otros por la labor del jurista; pero ello no es óbice para afirmar que la filosofía del Derecho es auténticamente filosofía."²⁰²

La centralidad de la labor de los juristas y de "su" lenguaje es la forma en que la Teoría de Robles no se olvida de ser una Teoría del Derecho orientada a la práctica jurídica y a su manifestación diaria, esto es, el lenguaje de los juristas. La Teoría comunicacional del Derecho de Robles será entonces una autentica filosofía también en el sentido de ser "auténticamente" vinculada a las exigencias del fenómeno jurídico y de sus actores. Nuestro autor apunta tanto al *iusnaturalismo* como al *positivismo jurídico*, esa "traición" a la figura del jurista, ese "olvido" hacia el conjunto de las dimensiones del fenómeno jurídico (el sentido, el uso, la forma), esto es:

*"el no haber sido, al menos de modo primario, teorías para juristas. En el mejor de los casos han sido teorías elaboradas por juristas, pero puede decirse que el «fracaso» de la filosofía jurídica ha sido, y es, haber vivido – al menos en gran parte – de **espalda a las necesidades intelectuales de los juristas.**"*²⁰³

²⁰² *Ibidem*, pp.43,44. (Vid., Par. 4.1, La reflexión filosófica sobre el Derecho).

²⁰³ *Ibidem*, pp. 200-209.

"La Teoría del Derecho natural fue construida por metafísicos y teólogos para mejor comprender el mundo; el positivismo jurídico no puede ocultar su origen fiscalista o, lo que viene a ser algo parecido, sociologista. Aquella es la forma metafísica de la filosofía jurídica; ésta su forma naturalista. La primera orienta sus esfuerzos a los cielos (y a veces a las nubes); la segunda se centra en la tierra, tanto que se olvida del sentido."

1.5 *El lenguaje de los juristas: la búsqueda de armonía entre teoría y práctica del Derecho.*

Esta continua interrelación entre el tratamiento teórico, la elaboración dogmática y la práctica del Derecho, es la base del *análisis del lenguaje de los juristas*, esto es, en primer lugar el intento de conexión con las exigencias que surgen de la realidad jurídica. Al analizar, examinar y estudiar el lenguaje no se entiende éste como realidad ontológica del derecho, sino como manifestación de la realidad jurídica y por lo tanto desde la perspectiva del análisis lingüístico de Robles, se da por sentado que en el mundo jurídico hay mucho más que el lenguaje o el texto. Al contrario el propósito de la *Teoría del Derecho como análisis del lenguaje* va mucho más allá de la descripción de la realidad jurídica y de su manifestación lingüística, ya que precisamente lo que pretende es cooperar en la “construcción” de dicha realidad. Robles, al incluir plenamente al jurista como protagonista de su construcción teórica, propone *una Teoría del Derecho contemplada “desde dentro”*, es decir *una teoría inmanentemente jurídica*, una teoría de juristas, útil para el desarrollo diario del fenómeno jurídico y por consiguiente, una teoría que no sea considerada por el jurista práctico una inservible filosofía jurídica. Es más, como anota nuestro autor:

*“Los juristas prácticos deben saber que no hay nada más práctico que una buena teoría, y los teóricos deben hacer realidad de este dicho.”*²⁰⁴

La *Teoría del Derecho como análisis del lenguaje* entonces no describe, ni tampoco define lo que “es” el Derecho, sino que se ocupa de analizar el

²⁰⁴ Ídem.

lenguaje de los juristas para “contribuir” a la realidad del fenómeno jurídico, esto es, a la vida social. El alejamiento de la realidad jurídica y del lenguaje jurídico e incluso de las preocupaciones “prácticas” de los juristas es la falta epistemológica y el grave error metodológico, del cual tanto el iusnaturalismo como el positivismo son culpables:

“El positivismo jurídico supuso la quiebra de la forma metafísica de la filosofía del Derecho que era el Derecho natural, pero no abandonó la inspiración **descriptivo-ontologista** de éste. Tanto uno como otro aspiraban a encontrar una descripción del Derecho y a establecer, sobre la base de un hallazgo óntico-conceptual, las particularidades de sus diversos componentes. Tanto uno como otro partían de la idea de que la realidad nos es dada de antemano, aunque disentían en la forma de aproximación a dicha realidad y en los caracteres de la realidad misma.”²⁰⁵

En este sentido, la posición de Robles es muy similar a la postura de dos autores italianos: Giuseppe Capograssi y Francesco Carnelutti. Éste último critica precisamente en la metodología positivista el mito de la realidad jurídica como materia “*dada de antemano*” (casi siempre por el legislador) en que el jurista, tanto el teórico como el científico, tiene que limitarse a describir y no tiene, en efecto, margen de construcción. En este sentido, Carnelutti, de igual modo que Robles, señala que la descomposición y descripción del Derecho es sólo una fase de análisis del fenómeno jurídico, al que sigue la construcción, o al menos la aspiración a la contribución práctica de los juristas en la “construcción jurídica”.

²⁰⁵ *Ídem.*

En este sentido, Carnelutti critica, de manera muy próxima a Robles, la Teoría pura del Derecho de Kelsen²⁰⁶, identificando precisamente en este punto *"su error metodológico"*, es decir, un *"desequilibrio entre el momento analítico y el momento sintético de la investigación"*²⁰⁷.

Otro punto en común entre el autor italiano y Robles es la continua búsqueda de la *"utilidad para fines prácticos"*²⁰⁸ de la Teoría del Derecho, que, para ser tal, no debe distanciarse de la realidad, no debe darla por construida *a priori*, y no debe confundir el medio con el objeto de estudio. Acerca el fenómeno jurídico Carnelutti se expresa de la siguiente manera:

"fin dal principio deve essere chiarito che esso è un aspetto del mondo o della realtà. Un pregiudizio, che bisogna sradicare dalla mente di chi impara il diritto, è che questo sia qualcosa di irreal, cioè di astratto dalla vita reale. L'astrazione è bensì, come si vedrà, un mezzo indispensabile dello studio, ma il mezzo non deve essere confuso con l'oggetto di questo. I giuristi trattano la realtà non meno dei medici, dei fisici, dei sociologi, degli economisti. In particolare quei concetti del diritto, i quali servono a

²⁰⁶ CARNELUTTI, F., *Teoria generale del diritto*, 2ª. ed., Foro italiano, 1946, pp.1-6.

Así Carnelutti se expresa en la *Introduzione*:

"il suo carattere sta in un possente sforzo analitico e la sua formula fondamentale nella distinzione tra la scienza e la politica del diritto. (...) Niuno potrebbe negare che tale sforzo, in quanto ha reagito contro precedenti concezioni involute e superficiali, abbia portato un contributo molto serio alla conoscenza del dato; (...) ma a prescindere dal dissenso intorno ai punti di vista particolari, il suo torto metodologico consiste in uno squilibrio tra il momento analitico ed il momento sintetico dell'indagine; (...) si è ottenuta così una specie di preparazione anatomica del diritto, che ha certo giovato alla profondità ma ha nociuto alla completezza del conoscere; né probabilmente vi è alcuno, il quale pretenda che l'anatomia sia la purezza della medicina (...) il vero è che quando il fatto giuridico si è scomposto per vedere in che cosa consista la sua giuridicità, bisogna ancora ricomporlo per capire come questo suo modo di essere si combini con gli altri aspetti della sua realtà."

²⁰⁷ *Ídem.*

²⁰⁸ *Ídem.*

costruire, fra l'altro, gli articoli delle leggi, sono bensì degli strumenti del diritto, ma non sono tutto il diritto; ad esempio, le definizioni della vendita o del furto, che si leggono sulle pagine del codice civile o del codice penale, non sono ciò *su cui* ma ciò *con cui* il diritto opera, come una eclissi o una malattia non è la descrizione che se ne fa in un libro di astronomia o di medicina.”²⁰⁹

Esta “insuficiencia” del mero análisis “descriptivo” del fenómeno jurídico, o sea, la reivindicación de una utilidad práctica, de un *horizonte constructivo* para la Teoría del Derecho, será expresada por Carnelutti constantemente en sus obras, varias veces críticas hacia la falta de una visión de conjunto del fenómeno jurídico que pase “de la estructura a la función” ²¹⁰. Más adelante veremos cómo el mismo BOBBIO – que había criticado la actitud constructivista de la Teoría general del Derecho de CARNELUTTI²¹¹ – llega a la misma posición con una selección de escritos

²⁰⁹ *Ídem.*

²¹⁰ *Ídem.*

Así se expresa el jurista italiano sobre la estructura y la función del derecho:

“il lavoro scientifico mira appunto alla costruzione del dato” (...) “Secondo un ordine, da me collaudato attraverso una lunga esperienza, si distingue la funzione del diritto dalla sua struttura; se il diritto si paragona, per comodità dialettica, a un meccanismo, è facile capire perché, al fine di conoscere come sia fatto, giovi fare precedere l'indagine del fine, a cui tende, e del risultato, che ottiene. Appunto l'indagine della funzione si scompone a sua volta secondo la distinzione tra fine e risultato: essendo il diritto opera dell'uomo, inevitabilmente imperfetta, il risultato, purtroppo, non può mai coincidere esattamente col fine”(...) “A sua volta lo studio della struttura si farà secondo la distinzione tra statica e dinamica.”

²¹¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho (volumen I)*, ed. Civitas, Madrid, 1998, 6ª edición. Thomson-Reuters / Civitas. Navarra 2015, p.276.

“La obra de Francesco CARNELUTTI, *Teoría general del Derecho* (trad. de F. J. Osset, de la tercera edición italiana), Madrid, 1955, sigue siendo un libro fundamental, a pesar de que apenas se le cita. Fue un gran jurista que se ocupó de múltiples ramas del Derecho, pero sobre todo destacó como procesalista. Resulta llamativo hoy que Norberto BOBBIO le dedicara una fuerte crítica, reprochándole que no restringiera la Teoría general a la descripción de la estructura del Derecho e incluyera en ella el estudio de la función del

que lleva significativamente el título “*Dalla struttura alla funzione*”²¹², obra que reconoce finalmente la insuficiencia del único momento estructural analítico o descriptivo del Derecho.

Como afirma Carnelutti, el “médico” no se limita a describir la enfermedad, o no se limita al sólo análisis anatómico, sino incluso el “teórico” o el “científico” que describe la enfermedad o el aspecto anatómico del órgano, pretende hacerlo para que este análisis esté orientado a la práctica, esto es “a la cura de la enfermedad”. Así, de la misma manera, la descripción del Derecho debe ser “útil para fines prácticos”²¹³ e incluso la *Teoría del Derecho* debe tener esa propensión y pretender incidir a su manera, esto es, con su propio método, en la construcción de la realidad jurídica, que no es ya pre-constituida sino que es en constante elaboración, en movimiento, *in fieri*.²¹⁴

Derecho. Será el propio BOBBIO quien, después de muchos años, plantee la necesidad de combinar ambos aspectos, como puede verse en su obra *Dalla struttura alla funzione-Nuovi studi di teoria del Diritto*”.

²¹² BOBBIO, N., *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*, Edizioni di Comunità, Milano, 1977.

²¹³ CARNELUTTI, F., *Teoria generale del diritto*, 2ª. ed., Foro italiano, 1946, pp.1-6.

Anota Carnelutti: “il concetto, in altre parole, è la cellula della scienza.”; “gli stessi concetti non sono che degli strumenti, la cui bontà non può essere altrimenti collaudata che dalla loro utilità a fini pratici.”; “mentre tutti i giuristi si ingegnano a definire accuratamente e spesso meticolosamente il diritto, nessuno si cura, invece, di definire il fatto”.

²¹⁴ *Ibidem*, p.182.

“Ciò che dobbiamo ora dunque studiare e capire è come il diritto si svolge, che vuol dire come le situazioni giuridiche si mutano: oggetto della nostra osservazione non sarà dunque il diritto in quiete ma il diritto in movimento. Questo è ciò che si vuol dire quando si parla di rilevazione dinamica del diritto, o più semplicemente di dinamica giuridica.” (...) “l’immagine fotografica, tra altro, è immobile, mentre l’uomo fotografato si muove, si trasforma, muta continuamente; altrettanto è delle situazioni giuridiche; osservando perciò il diritto solamente così, ancora ben poco se ne sa: sappiamo ad esempio, che un tale ha la proprietà di una cosa e tutti gli altri sono soggetti, entro certi limiti, alla sua volontà per poterne godere”.

El mito de “lo dado de antemano” afecta tanto el positivismo como el iusnaturalismo, según Robles:

“se instala a sus anchas igualmente en el pensamiento iusnaturalista como en el iuspositivista. Y, por último, *tanto uno como otro conciben el lenguaje como un mero útil o herramienta a servicio del pensamiento en su aproximación a la realidad que nos es dada*, o simplemente ni siquiera entran a plantearse el problema del lenguaje en un nivel filosófico.”²¹⁵

Es el nivel filosófico, por el contrario, la dimensión en que Robles inserta el análisis del lenguaje de los juristas, a través del *método comunicacional* que concilia la *Hermenéutica* con la *Analítica*. La dimensión filosófica es precisamente la que caracteriza, según Giuseppe CAPOGRASSI, todas las operaciones del jurista, incluso aquellas orientadas a la práctica, puesto que todo el Derecho se inserta plenamente en la “vida”, y los elementos jurídicos “*son actos de la vida, y se insertan en la vida concreta*”. “*La vida sostiene el derecho y la formación del mundo práctico según el derecho como uno de sus fines constitutivos*”.²¹⁶

Criticando al “primer” Kelsen en “*Impressioni su Kelsen tradotto*” (1952), Capograssi dice: “*El jurista no es el técnico que hace un esfuerzo de construcción puramente formal, sino que (...) es el colaborador de la vida*”. Como anota el filósofo de Sulmona, el jurista también en su papel filosófico y científico es un sujeto práctico: “*A través del cual la vida concreta se transforma en experiencia jurídica*”²¹⁷.

²¹⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., p.204.

²¹⁶ CAPOGRASSI, G., *Impressioni su Kelsen tradotto*, Giuffrè, Milano, 1952., pp. 803-809.

“*La vita tiene il diritto e la formazione del mondo pratico secondo il diritto come uno dei suoi fini costitutivi*”.

²¹⁷ *Ídem*.

“*il giurista non è il tecnico che fa uno sforzo di costruzione puramente formale, ma (...) è proprio il collaboratore della vita.*” (...) “*Traverso il quale la vita concreta si trasforma in esperienza giuridica*”.

Cuando los juristas, incluso los científicos y teóricos olvidan la finalidad práctica del Derecho, es decir, la vida concreta, el fenómeno jurídico *"se convierte en pura técnica, pura y vacía formalidad, acogiendo cualquier contenido"*²¹⁸. Hacer esto significa reducir el estudio del derecho al análisis formal, que es sólo una de sus fases, por lo tanto, significa reducir el derecho y su estudio a mera técnica, privándolo de esa *"conciencia práctica, que construye todo el mundo del derecho"*²¹⁹.

1.6 La "Tesis del paralelismo" entre Teoría del Derecho y Sociología del Derecho. La TCD como teoría "dialogante". Los tres niveles de la TCD.

El profesor Robles examina el tema del "paralelismo entre Teoría del Derecho en Sociología del Derecho" a partir de la publicación del libro *"Sociología del Derecho"* ²²⁰, aunque como sostiene el mismo autor, *"Desde que publiqué mi primer estudio en el año 1976, sobre la polémica entre KELSEN y EHRLICH en torno a los límites de la ciencia jurídica y de la sociología del derecho, el tema no pude quitármelo de la cabeza durante mucho tiempo."*²²¹

En cierto sentido Robles toma las distancias tanto con el pensamiento de Kelsen acerca del desarrollo de la Sociología, como con

²¹⁸ Ídem. El derecho así: *"diventa pura tecnica e pura formalità vuota accogliente qualsiasi contenuto"*.

²¹⁹ Ídem. El fenómeno jurídico es dirigido a la práctica, es esa *"coscienza pratica, che costruisce tutto il mondo del diritto"*.

²²⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Sociología del Derecho*, 1ª ed. Civitas, Madrid, 1993,; 2ª.ed. revisada y aumentada, ed. Civitas, Madrid, 1997, pp. 15-19.

²²¹ *Ibidem*.

Ehrlich. Según Robles, el pensamiento de *KELSEN* apenas permitía un desarrollo “teórico de la sociología del derecho”. Y esto porque la *Teoría pura del derecho*, se caracteriza según Robles por llevar «filtraciones sociológicas» en un edificio que “pretendía se coherentemente formalista”. Por lo tanto, según el autor de la TCD, el planteamiento kelseniano ahogaba la posibilidad real de una sociología jurídica y por otra parte, no se depuraba de una cierta carga «factualista» visible en los conceptos de positividad y eficacia, y la relación de ésta con la validez, todos estos considerados por Robles como “síntomas sociologistas no compatibles con una teoría pura del derecho”.

La conclusión a la que llega Robles es la exigencia de admitir la importancia de la sociología como estudio “sobre” el derecho y contemplar un paralelismo con la teoría del derecho. Pues precisamente lo que no ha sido capaz de hacer la Teoría pura del Derecho de *KELSEN*, que no dejando espacio a la sociología del derecho, ha terminado con tener aspectos sociologistas.

Igualmente escéptico es Robles hacia los argumentos de *EHRLICH*, “que en su éxtasis en favor de la sociología, pretendía nada menos que eliminar de un plumazo a la dogmática y a la doctrina general del derecho – en definitiva, a la ciencia de los juristas –, para sustituirla por la sociología jurídica.”²²²

EHRLICH, según Robles, tenía razón frente a *KELSEN* en querer construir una disciplina teórica “auténticamente sociológica que tuviera por objeto el derecho, entendido, claro es, al modo como la sociología puede entenderlo, como fenómeno social.”²²³

²²² *Ibidem*.

²²³ *Ibidem*.

Ahora bien, una de las metas de la TCD es la de hacer de la Teoría del Derecho una disciplina “inmanentemente” jurídica, esto es, desarrollada por juristas y para juristas “desde dentro” del fenómeno jurídico. Esta concepción intrafenoménica de la TCD se concreta, a la vez en la necesidad de estructurar “un campo teórico propio de la sociología del derecho que no colisione con el de la teoría del derecho”.²²⁴

La tesis del paralelismo permite tanto la coexistencia de la Teoría del Derecho con la Sociología del Derecho, como la compatibilidad de la la Dogmática jurídica con la Sociología del Derecho.

Como fenómeno comunicacional, el Derecho puede ser visto desde dentro, inmanentemente, es esta la perspectiva “intrafenoménica” de la Teoría del Derecho y a la vez puede ser contemplado desde fuera, extrínsecamente, esta es la perspectiva externa de la Sociología jurídica, que desarrolla su análisis “desde fuera”, contemplando el Derecho en su inserción en el mundo social.

La TCD entonces quiere establecer claramente los confines de las distintas modalidades epistemológicas de aproximación al fenómeno jurídico y presentar un programa de investigación paralelo a la Sociología del Derecho. En ningún caso las dos disciplinas pueden sustituirse y confundir sus propios planos epistemológicos y metodológicos, sino que han de ir “paralelamente”.

Según Robles los autores que verdaderamente “se plantearon como una tarea ineludible la configuración autónoma de la nueva ciencia” son

²²⁴ *Ibidem*.

básicamente las tres figuras capitales de la Sociología del Derecho, esto es, *EHRLICH, WEBER, GEIGER*.

Así como la TCD se despliega, en tres aspectos “diferentes e íntimamente relacionados”, que son la Teoría de la Decisiones jurídicas (pragmática), la Teoría de la Dogmática jurídica (semántica) y la Teoría formal del Derecho (sintaxis); también la Sociología del Derecho, desde el punto de vista comunicacional, se divide en tres partes: la Sociología Formal del Derecho, la Sociología de las Instituciones jurídicas y la Sociología de la Decisión jurídica.

Si bien los objetos de estudios son los mismos – en el nivel formal las dos disciplinas examinan los elementos estructurales del Derecho; en el nivel pragmático las decisiones jurídicas; en en nivel semántico las instituciones jurídicas – no son los mismos los métodos ni siquiera la conclusiones y las finalidades de las dos disciplinas. El análisis *desde dentro* de la teoría del derecho no tiene la finalidad de investigar la relación del fenómeno jurídico con la sociedad, ni la modalidad social de su inserción en el mundo social, sino que investiga el Derecho con finalidad exclusivamente “jurídica”, esto es, para el desarrollo del fenómeno jurídico.

La sociología jurídica estudia el derecho *desde fuera* del mismo, esto es, en relación con la sociedad, ejerce su *perspectiva externa* con la finalidad de indagar el fenómeno jurídico como un elemento de la realidad social, es decir, como un fenómeno social: investigando por ejemplo las relaciones entre el derecho y la sociedad.

Como sostiene Robles, “son dos perspectivas diferentes y necesarias, que representan el punto de vista del jurista y el punto de vista del sociólogo”, pero para la utilidad de las dos disciplinas es preciso establecer un preciso paralelismo también en lo que concierne la perspectiva metódica de ambas: “el método jurídico y el método

sociológico tienen cada uno su razón de ser, representan un enfoque diferente que permite la convivencia pacífica de ambos.”²²⁵

Ahora bien, Robles se plantea en la TCD, por ejemplo una Dogmática jurídica abierta a la sociología pero independiente, así como autónoma tiene que ser la misma Sociología del derecho también en relación a la Teoría del Derecho. De hecho, los casos de coincidencia y colisión entre esas disciplinas han llevado más a una “confusión epistemológica” que a un recíproco diálogo constructivo que tenga bien distintos los diferentes métodos, precisamente en el sentido de respeto hacia la independencia disciplinar y metódica de las varias disciplinas. Esta conmixión de planos es lo que lleva a Robles a una crítica del “sociologismo jurídico escandinavo” y del “realismo jurídico”²²⁶

“No hay que perder de vista que el llamado sociologismo jurídico (dentro del cual hay que englobar al realismo americano y escandinavo) no es sino una corriente de pensamiento que se produce en el seno de la *ciencia jurídica con el objetivo de «sociologizarla»* y que, en ese sentido, provoca una simpatía hacia todo pensamiento factualista y una apertura natural a la sociología, pero no llega a acuñar un modelo teórico de sociología jurídica como disciplina independiente, que es precisamente la tarea que cumplen los «padres fundadores».”²²⁷

Todas estas observaciones y motivaciones aportadas a la tesis del paralelismo Robles las reitera en el Volumen II de Fundamentos de Teoría

²²⁵ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *¿Qué es la Sociología del Derecho?*, en: VV.AA: *Problemas de Teoría y Sociología del Derecho*, SFD núm 2 (coord. por D. Medina Morales y M. Albert Márquez), Córdoba, 2006, p. 71-104.

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Sociología del Derecho*, 1ª ed. Civitas, Madrid, 1993,; 2ª.ed. revisada y aumentada, ed. Civitas, Madrid, 1997, pp. 15-19.

Comunicacional del Derecho, que el autor dedica precisamente a la Teoría de la Dogmática y del Método jurídico,. Como el autor de la TCD afirma, ya en Sociología del Derecho “me planteo la necesidad de una dogmática jurídica abierta a la sociología” una necesidad que – como hemos destacado– reiterará en su Teoría de la Dogmática.

Finalmente, señalamos que Robles vuelve a dedicarse a la teoría formal de GEIGER, en una nueva y completa monografía recientemente publicada en 2019, titulada "La Sociología de Theodor Geiger".²²⁸

²²⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *"La Sociología de Theodor Geiger"*, Ed. Olejnik. Santiago-Chile, 2019

Capítulo 2

EL GIRO COMUNICACIONAL

Derecho, comunicación, lenguaje: del “signo” a la “semiótica de la acción” hasta la “perspectiva comunicacional” de la Teoría comunicacional del Derecho.

«ὁ ἄναξ, οὐ τὸ
μαντεῖόν ἐστι τὸ ἐν Δελφοῖς,
οὔτε λέγει οὔτε κρύπτει ἀλλὰ
σημαίνει»

“El señor cuyo oráculo está en Delfos no dice ni oculta, sino indica por medio de signos”

HERÁCLITO, fr. B 93, D.K

“aliquid stat pro aliquo”

Un signo es “algo que está en el lugar de algo más”.

AGUSTÍN DE HIPONA, *De Magistro*

«Πραξις καί ποιήσις ετερον»

“La praxis y la poiésis son distintas”

ARISTÓTELES, EN VI, 4; 1140 a, 17.

2.1 *Una aproximación general a la “comunicación humana” hacia un enfoque de la “comunicación jurídica”*

¿Qué es la “comunicación” y a qué nos referimos con este término? Como afirmó *Umberto ECO* – escritor, filósofo y teórico de la semiótica y de la comunicación, quizá el académico italiano más conocido y traducido en el mundo – con ocasión de una de sus innumerables ponencias:

“COMUNICACIÓN es una palabra de la que todos creen conocer el significado, y que se utiliza en las más diversas circunstancias...”²²⁹

En efecto, “comunicación” es un término semánticamente abierto: informar, interpretar, escribir, dialogar, son operaciones que pueden envolver la comunicación, pero que por sí solas no implican un proceso comunicativo completo. En el vocabulario común con la designación “comunicación” entendemos, un sin número de aspectos: Lenguaje, Diálogo, Relación, Discursos, Palabras, Signos, Semiosis, Retórica, Oratoria, Interpretación, Hermenéutica, Documentos, Textos, Informática, Medios y vías de comunicación, Medios sociales, Transportes, Trasmisión de mensajes y de objetos.

La Real Academia Española (RAE) y la Asociación de Academias de la Lengua Española (ASALE) en la “Edición del Tricentenario” del Diccionario de la lengua española, con la última actualización de 2017, definen la “comunicación” en nueve acepciones. El término

²²⁹ ECO, U., *Comunicazione: soft e hard*, Festival della Comunicazione, Camogli (Génova), 12 de septiembre de 2014.

“COMUNICAZIONE è una parola di cui tutti credono di conoscere il significato e viene usata nelle circostanze più diverse...”.

“comunicación”, que proviene de latino *“communicatio, -ōnis”*, puede indicar, entonces: 1. Acción y efecto de comunicar o comunicarse; 2. Trato, correspondencia entre dos o más personas; 3. Transmisión de señales mediante un código común al emisor y al receptor; 4. Unión que se establece entre ciertas cosas, tales como mares, pueblos, casas o habitaciones, mediante pasos, crujiás, escaleras, vías, canales, cables y otros recursos; 5. Medio que permite que haya comunicación (unión) entre ciertas cosas; 6. Papel escrito en que se comunica algo oficialmente; 7. Escrito sobre un tema determinado que el autor presenta a un congreso o reunión de especialistas para su conocimiento y discusión; 8. Petición del parecer por parte de la persona que habla a aquella o aquellas a quienes se dirige (...); 9. Correos, telégrafos, teléfonos, etc.

En primer lugar nos damos cuenta que con la designación de *“comunicación”* el DRAE incluye tanto la comunicación “fenómeno” como la acepción de comunicación entendida a modo de “medio” o “vía de comunicación”. En efecto, se trata de una unión y superposición de significados que siempre ha surgido en la búsqueda de una definición de “comunicación”. Confundir el fenómeno con el medio y los instrumentos con los que éste se desarrolla, es un “oxímoron” metodológico que ha ocurrido a menudo en el estudio de la comunicación.

Según Umberto ECO, esta confusión es debida a que el fundamento de toda “comunicación”, desde las primeras teorías hasta nuestros días, sigue siendo el *“transporte”* como mecanismo comunicativo básico, esto es, *“el tránsito de un mensaje de un emisor a un destinatario (...)a lo largo de un canal de comunicación, sobre la base de un código común”*²³⁰.

Sin embargo, este modelo "simple" de comunicación se ha ido complicando a lo largo del tiempo, pero por otra parte *“la forma más clásica*

²³⁰ *Ibidem.*

y antigua de comunicación, la **comunicación humana** o cara a cara, que permitió el desarrollo de las primeras culturas y civilizaciones (...) hoy día sigue siendo la vía más cercana y afectiva de aproximarnos a el-otro”²³¹. Cualquier tipo de comunicación siempre implica un destinatario, una “exteriorización”, una relación con alguien o algo, una voluntad más o menos consciente de transmitir.²³²

A pesar de la dificultosa catalogación de los posibles tipos de comunicación humana, consideremos en nuestro análisis – que pretende no ser más que una introducción general y concisa a un tema muy complicado, que sin duda requiere más amplitud – como ejemplo entre muchos la subdivisión en comunicación interpersonal/intersubjetiva, comunicación privada, asamblearia, pública, comunicación de masa, comunicación social. El modelo predominante en todo tipo de comunicación corresponde en prevalencia al “tránsito semiótico”, que consiste, como afirma ECO, en la primacía de la significación como

²³¹ SOSA OSORIO, J.A., ARCILA CALDERÓN, C., *Manual de teoría de la comunicación: I. Primeras explicaciones*, Universidad del Norte, Barranquilla, 2013, p.14.

²³² Como escribió en sus últimos trabajos Pietro BARCELLONA la relación, tanto en el derecho como en la sociedad es posible a partir de la palabra y también cuando el lenguaje se encuentra en crisis, sin embargo, nos quedamos con “la cara del Otro” como afirmaba LEVINAS. En la TCD la idea de intersubjetividad, de comunicación en el derecho, no tiene una dimensión ética pero sí la dimensión de la ineludible necesidad de interrelación social a través del lenguaje que si textualizado, por tanto, puesto por escrito y racionalizado, generará, como una cara, una relación inevitable, una relación entre sujetos, entre el texto y las personas (o los sujetos destinatarios), entre el texto y otros textos, entre texto y contexto. Barcellona señaló, en la crisis de la lengua y en el vacío de la palabra, la crisis de la sociabilidad y en consecuencia del derecho.

Cfr. BARCELLONA, P., *La parola perduta: tra polis greca e cyberspazio*, Dedalo, Bari, 2007.

Cfr. LEVINAS, E., *Alterità e trascendenza*, (eds. Pierre Hayat), il Melangolo, Genova, 2006.

Vid. CAMERA, F., *L’ermeneutica tra Heidegger e Levinas*, Morcelliana, Brescia, 2001.

condición necesaria a la comunicación²³³, especialmente en la que puede definirse en general como *comunicación humana*.

La comunicación, tanto en la práctica como en lo teórico, ha sido preocupación constante en el hombre:

“en la práctica, como necesidad de intercambiar experiencias y vivencias, y en lo teórico, como reflexión, como necesidad de explicar sus actos. Ambos han marchado ineluctablemente juntas, complementándose.”²³⁴

La comunicación es, por lo tanto, un fenómeno que ha conocido, está viviendo y seguirá experimentando una evolución continua, cambios que van de la mano con la evolución humana:

Cada vez que el ser humano ha reflexionado sobre su capacidad de comunicación ha terminado por mejorar el modo de hacerlo: palabra (verbo en sentido bíblico), imagen (cuevas de Altamira, Lascaux), grafía (babilonios, sumerios, egipcios), palabra-imagen, imagen-grafía, grafía-palabra, al final cierto sentido circular. Nueva reflexión, nuevas prácticas, nuevas reflexiones. Del objeto al pictograma, de este al ideograma y finalmente al fonema”²³⁵.

Esos cambios se deben sobre todo al progreso de la técnica y de la tecnología: la primera técnica que cambió la modalidad “oral” de comunicación interpersonal, fue la inscripción/expresión gráfica, figurativa,

²³³ ECO, U., *Trattato di semiotica generale*, Bompiani, Milano, 1975. Véase traducción al español: ECO, U., *Tratado de semiótica general*, trad. por Carlos Manzano, Lumen, Barcelona, 1985.

²³⁴ SOSA OSORIO, J.A., ARCILA CALDERÓN, C., *Manual de teoría de la comunicación*, op. cit., p.19.

²³⁵ *Ibidem*.

simbólica; la siguiente tecnología fue la aparición de la escritura²³⁶ que suplantó a la comunicación oral y la comunicación asamblearia como modelo lógico y racional, cuyo primer ejemplo completo es *la Retórica* de ARISTÓTELES.²³⁷

El mismo decisivo impacto en la “comunicación humana” que a lo largo de la historia tuvo aquella forma de tecnología que ha sido la

²³⁶ *Ibidem*, p.22. “Pero el desarrollo de la comunicación, su evolución, va aparejada al avance tecnológico. Primero el desarrollo de la xilografía en la antigua China y luego el surgimiento de los *tipos móviles* desarrollados por Gutenberg. Este último constituyó un salto cualitativo importante en el sistema de impresión mediante la imprenta; significó al mismo tiempo, el paso de la comunicación poco sofisticada (en términos tecnológicos y de su alcance) a la llamada comunicación moderna (con mayor trascendencia en el tiempo y en el espacio). Las características de este tipo de imprenta: (i) utilización repetida de los tipos, (ii) material fácilmente renovable, por cuanto cada letra era diseñada en moldes a partir de los cuales se hacía la reposición, y (iii) normalización de los tipos, tamaños y formatos, que posibilitaban la producción en serie, permitieron cierta profusión de libros, páginas, textos varios, y abrieron cauce entre la población alfabetizada tanto a la exposición de ideas como a la lectura y discusión de diversas opiniones. Pasamos entonces progresivamente de una *comunicación asamblearia* a una *comunicación pública*: aquella que va a permitir un mayor flujo de informaciones, conocimientos y, por supuesto, de falacias, mitos e ideologías.”

²³⁷ El primer ejemplo de comunicación pública, política y social guiada por un modelo argumentativo, lógico y estético se debe a la *Retórica* de Aristóteles: “quien siempre intentó ser muy descriptivo además de analítico, en la *Retórica* esboza uno de los primeros intentos de explicación de la comunicación a través de un modelo básico (...), en el cual involucra tres factores primarios esenciales: el orador, el discurso y el auditorio. Para Aristóteles el centro de la relación comunicacional siempre estuvo en el discurso: forma y contenido. En cada uno de sus trabajos trata algún elemento vinculado al discurso, bien en su estructura o en su contenido. La *intencionalidad* del discurso es un punto muy importante a considerar en Aristóteles. De ahí el extraordinario desarrollo en sus trabajos de todo cuanto tiene que ver con los procesos de inferencia, la lógica del discurso, los problemas vinculados a los silogismos o a nuestra capacidad para construir juicios verdaderos/falsos, correctos-incorrectos, en definitiva los diversos elementos constitutivos del proceso de argumentación (ética y estética), y que son la base de lo que hoy día conocemos como *lógica aristotélica*, una forma *racional* de pensamiento que predominó en Occidente hasta la Modernidad.” SOSA OSORIO, J.A., ARCILA CALDERÓN, C., *Manual de teoría de la comunicación*, op. cit., pp. 20,21.

Cfr. ARISTÓTELES, *El arte de la retórica*, Eudeba, Buenos Aires, 2007. Véase también: MORTARA GARAVELLI, B., *Manual de retórica*, Cátedra, Madrid, 2015.

"escritura", fue reforzado y amplificado por la invención de la imprenta, así como expresado por MCLUHAN en *"La galaxia Gutenberg: génesis del "Homo typographicus"*²³⁸. Ahora bien, todas estas transformaciones siempre han causado confusión, rechazo, en cierto modo miedo y escepticismo. Por ejemplo, las mismas dificultades y temores que tiene hoy en día el hombre contemporáneo frente a las nuevas tecnologías relacionadas con la comunicación, PLATÓN las tuvo frente a la nueva técnica/tecnología que se reveló en su momento, es decir, la difusión en la sociedad de la escritura, con la intención (por parte de los Sofistas, en aquel entonces) de difundir la escritura como medio de conocimiento. Entre finales del siglo V y la primera mitad del siglo IV a.C., en Grecia, y en particular en Atenas, se pasó de una cultura en la que prevalecía la dominación oral a una cultura en la que *la "escritura" como medio de comunicación* del conocimiento hizo su entrada decisiva. La "escritura" en todas sus formas se imponía, en aquel entonces, de manera predominante e irreversible, como principal herramienta comunicativa²³⁹.

MCLUHAN, M., *La galaxia Gutenberg: génesis del "Homo typographicus"*, Barcelona, Círculo de Lectores, 1993.

Véase también: ONG, W. J., *Oralidad y escritura. Tecnologías de la palabra*, Fondo de Cultura Económica, México, 1987.

²³⁹ REALE G., *Introduzione generale al pensiero di Platone: I. La rivoluzione culturale in atto all'epoca di Platone e l'imposi della scrittura sull'oralità*, en: PLATONE: *Tutti gli scritti*, Bompiani, Milano, 2000, pp.VII-XXIV.

"Già dalla metà VI del secolo a.C in poi la scrittura aveva cominciato a diffondersi: ma fu all'epoca dei Sofisti e di Platone che la sua evoluzione e i suoi sviluppi raggiunsero l'acme. Il libro venne presentato sempre più come una sorta di farmaco o medicina della memoria, venne inoltre considerato come efficace mezzo per imparare e per acquisire la sapienza. Di conseguenza, il libro venne a scindersi e a separarsi dal suo autore, acquistando una diffusione e una vita autonome. Nelle scuole dei Sofisti e dei Retori venne usato come strumento di comunicazione di modelli da imparare a memoria e da imitare. Venne inoltre a nascere il lettore "solitario", e cioè un nuovo tipo di rapporto del singolo col libro. Da ultimo incominciò a imporsi il commercio del libro, che lo diffondeva dovunque.

PLATÓN en el *Fedro*, con el mito de “*Theuth y Thamus*”, nos presenta – a través de la representación del pensamiento de su maestro SÓCRATES – su escepticismo hacia una técnica que habría alejado al hombre del “*verdadero conocimiento*” proveniente de la experiencia directa de la vida real²⁴⁰, cuya única e insuperable mediación admitida era la transmisión directa del conocimiento por parte de los detentores del saber, es decir, los eruditos, los sabios, los filósofos. El juicio sobre la escritura del discípulo de Platón, es decir, *Aristóteles*, fue en cambio diferente.

ARISTÓTELES asume y defiende plenamente las nuevas posibilidades alcanzadas por la transmisión de la cultura a través de la escritura. Según Aristóteles, los libros son herramientas de aprendizaje y representen un instrumento útil para permitir una “*lectura solitaria*”, es decir, una transmisión de contenidos y conocimientos a pesar de la “*distancia*” e independientemente de la presencia del autor²⁴¹. Todos estos puntos serán fundamentales tanto en la evolución de las varias *Teorías de la comunicación* como en las *perspectivas hermenéuticas sobre el Derecho*. Retomaremos este punto crucial al tratar de los *medios de comunicación* (textos, libros, inscripciones tecnológicas) y de la *mediación comunicacional de los juristas* en el fenómeno jurídico desde la perspectiva de la *Teoría comunicacional de Derecho*.

²⁴⁰ GIL FERNÁNDEZ, L., “*Divagaciones en torno al mito de Theuth y Thamus*”, *Estudios Clásicos* 9, 1956, 343-360, recogido en *Transmisión mítica*, Barcelona, 1975, págs. 101-120.

²⁴¹ REALE G., *Introduzione generale al pensiero di Platone*, op. cit., pp.VII-XXIV. “*Il discepolo di Platone, Aristotele, si trova ormai in una posizione nettamente differente, e per molti aspetti antitetica, in quanto assume e difende in toto le nuove posizioni raggiunte dalla cultura della scrittura. Nella Politica, ad esempio, afferma con tutta chiarezza che la scrittura e i libri sono strumenti per apprendere; nei Topici, poi sostiene che occorre fare anche estratti di libri; nella Poetica dichiara che occorre che le tragedie siano composte in modo che nel leggerle per iscritto presentino chiarezza; e infine giunge a difendere anche la lettura solitaria fatta nella quiete.*”

Ahora continuamos nuestra introducción reflexionando sobre el "trastorno comunicativo" que las técnicas y las nuevas tecnologías siempre han causado y siguen generando en la "comunicación". Por ejemplo, pensemos en la dificultad causada por la *comunicación en la sociedad de masas*²⁴², donde las formas de comunicación han cambiado muy rápidamente, me refiero aquí a la evolución de los medios de comunicación de masas a través de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC). Con ellos han respectivamente aumentado los diversos problemas y trastornos de comunicación que han sido definidos básicamente como "ruido", es decir, interferencias comunicativas. Como McLuhan demostró con la fórmula "el medio es el mensaje", hoy en día los canales de comunicación y los medios de comunicación (Radio, Televisión, Internet/Web, Nuevas tecnologías de comunicación e información/TIC, Aplicaciones para teléfono móvil) se interrelacionan y condicionan – más fuertemente que las "clásicas" herramientas de comunicación (libros, periódicos, textos de varios tipos) – el contenido del mensaje y el resultado del proceso comunicativo, incluso por la rapidez y la velocidad "efectiva" del transporte del mensaje a través del canal y del medio de comunicación, lo que comporta también un transporte patético/emocional superior.

El sociólogo de la comunicación Giorgio BRAGA, en sus obras "*La rivoluzione tecnologica della comunicazione umana*"²⁴³ y en su "*Comunicazione*

²⁴² SOSA OSORIO, J.A., ARCILA CALDERÓN, C., *Manual de teoría de la comunicación*, op. cit., p.23. "Dos desarrollos tecnológicos convertirán la incipiente *comunicación pública* en *comunicación masiva*: la máquina de vapor, a mediados del siglo XIX, que permitió no solo el desarrollo de la linotipia, sino la construcción de prensas más rápidas, lo que aumentó considerablemente el tiraje de los periódicos de la época (20.000 impresiones por hora a una sola cara) (...); y la electricidad, primer cuarto del siglo XX, que permite el advenimiento de los de- nominados medios de comunicación audiovisual: radio, cine y televisión."

²⁴³ BRAGA, G., *La rivoluzione tecnologica della comunicazione umana*, Franco Angeli, Milano, 1964.

sociale"²⁴⁴ describe la evolución técnica primero de las comunicaciones "entre hombres" y después de las comunicaciones mediadas por mecanismos artificiales que el autor define como "*transformadores pragmáticos*" como consecuencia de la "aceleración" de innovaciones tecnológicas en "la elaboración de mensajes". Los caracteres que identifica el autor se recogen en cinco puntos fundamentales:

1. La introducción de técnicas para la "*conservación de mensajes*". La técnica más significativa en la evolución humana es, en este sentido, precisamente la "*escritura*" que ha determinado, junto con otros tipos de "inscripciones", la conformación de una "*memoria social*". Esa memoria social es en gran parte debida al papel de la "*escritura*" y de la "*textualidad*" en el fenómeno jurídico.
2. El desarrollo de las comunicaciones a distancia, que por un lado crean una "*solidaridad comunicativa*" cada vez más amplia, por otro lado favorecen la formación de "*grupos de especialistas*".
3. El crecimiento de los procesos de difusión, popularización e instrumentalización de la comunicación.
4. La aparición de nuevos tipos de canales, que permiten *nuevos lenguajes expresivos y visuales*.
5. El desarrollo de *innovaciones tecnológicas* como transformadores pragmáticos artificiales de la comunicación social. La denominación de "transformadores" es significativa, ya que ese tipo de mediación del mensaje no se limita al simple "transporte", sino que condiciona la recepción del mismo contenido del mensaje.

En estos cinco puntos se resumen tanto los efectos "estructurales" – que la evolución técnica/tecnológica ha tenido sobre la propia

²⁴⁴ BRAGA, G., *La comunicazione sociale*, 2. ed., ERI, Torino, 1974, pp.17-38.

“comunicación humana” – como los “*efectos culturales*” que esas evoluciones han tenido en la sociedad. La evolución, que se ha resumido aquí, puede aplicarse asimismo a la *comunicación jurídica* como un tipo de comunicación *perteneciente a la comunicación social y al amplio campo de la comunicación humana*, sobre todo en lo que concierne la memoria “social”, a la conservación de los mensajes a través la escritura y a la textualización, rasgos que desde siempre han caracterizado el Derecho, siendo el fenómeno jurídico – como anota Henri-Jean MARTIN²⁴⁵ – una de las principales causas del nacimiento de la “escritura” y de la función “de registro” intrínseca al fenómeno de la textualidad en la comunicación humana.

En suma, a la luz de todo lo que hemos expuesto hasta ahora *¿podemos alcanzar un modelo de aproximación general a la comunicación humana, que sea útil para un enfoque de la comunicación social y para un análisis de la comunicación jurídica?*

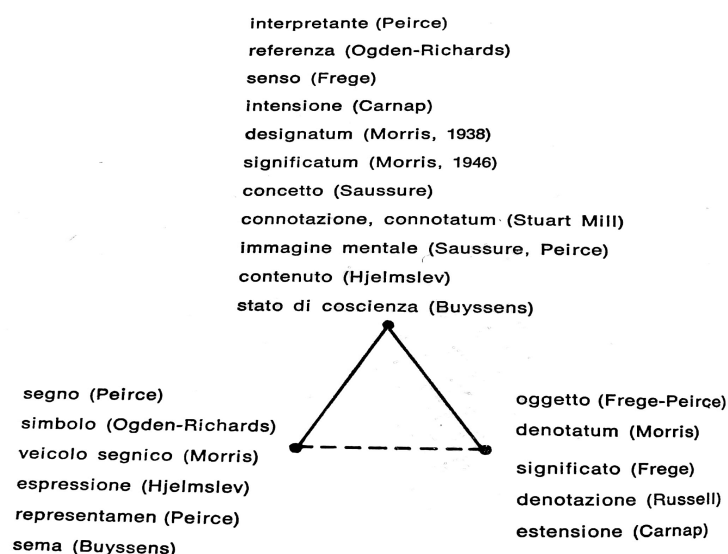
A pesar de las diversas etapas evolutivas de la comunicación – que aquí hemos indicado aunque de forma sintética – hasta ahora, el *modelo de comunicación simple* que consiste en el “transporte semiótico” sigue siendo base válida para cada concepto de comunicación. Según Umberto ECO, todo proceso de “comunicación” responde a la dimensión semiótica elemental, a ese simple tránsito del mensaje desde el emisor al receptor, es decir, a través de un proceso de significación o de “*función sígnica*”²⁴⁶ que fundamentalmente, por simplificar, desde varios autores se ha identificado

²⁴⁵ MARTIN, H.J., *Historia y poderes de lo escrito*, Gijón, Trea, 1999.

²⁴⁶ ECO, U., *Il segno*, ISEDI, Milano, 1973, p.24,25.

“Benché si presentasse già nel pensiero greco dei secoli aurei, in Platone e Aristotele, questa distinzione viene chiarita in modo sistematico dagli Stoici. Per essi in ogni processo segnico si doveva distinguere: il *semainon*, ovvero il segno vero e proprio come entità fisica; il *semainomenon*, ovvero ciò che viene detto dal segno e che non rappresenta un’entità fisica; il *pragma* e cioè l’oggetto a cui il segno si riferisce e che è di nuovo un’entità fisica, oppure un evento un’azione.”

en el triángulo semiótico básico que da lugar al fenómeno de la *semiosis*, esto es, un esquema que fundamentalmente hunde sus raíces en los clásicos de la filosofía del lenguaje de la antigua Grecia. A pesar de las diversas definiciones que se han dado a partir de este modelo “elemental” de significación, *Umberto ECO* – en el esquema que reproducimos a continuación – nos presenta los puntos en común entre las más diversas concepciones semióticas/comunicacionales:



ECO, U., *Il segno*, ISEDI, Milano, 1973, p.26

Como sostiene Umberto ECO en su ensayo “*Il segno*”, *el universo es un proceso de continua semiosis*. El término *seméiosis*, ya utilizado por el filósofo epicúreo *Filodemo*²⁴⁷ (Campania, hacia 130-35 a.C.) en un tratado dedicado precisamente a los signos y a la semiosis, fue consagrado en este sentido por el filósofo norteamericano *Charles Sanders PEIRCE* (1839-1914), que reafirmó así la tarea fundamental de la “*Semiótica*” como ciencia de

²⁴⁷ DE MAURO, *Prima lezione sul linguaggio*, 2ª ed. Biblioteca della Lingua italiana, Ed. RCS, Milano, 2017, p.69.

signos que estudia cómo cada elemento del universo se encuentra inevitablemente en continua relación con los demás. Según ECO el *"transporte semiótico"*, presente tanto en el proceso de significación como en el proceso de producción del *"signo"* es, por tanto, la base de todo proceso de comunicación:

"Por ejemplo, desde tiempos inmemoriales, hemos estado hablando de vías de comunicación, como las carreteras romanas, y de medios de comunicación para lo que también se denominan medios de transporte, como vagones, barcos, trenes y aviones. Piénsese en la sorpresa del turista que, hoy en día, en Atenas ve grandes vehículos y en la parte de arriba escrito: *'metaphora'*. Primero se admira la grandeza humanista de ese pueblo, luego se comprende que estos son efectivamente vehículos que se ocupan de la mudanza: y de hecho *'transporte'* ha sido llamado en el mundo clásico el artificio metafórico que traslada el significado de un término literal a un término figurativo. Así que hay transporte cuando transfiero una idea mía a la mente de otra persona y transporte al transferir un paquete de correo de Milán a Roma"²⁴⁸

De hecho, la misma historia de la humanidad siempre ha estado ligada a varias formas (también extralingüísticas) de *"transporte"* y *comunicación*, pensemos simplemente a los fenómenos migratorios. Comunicar básicamente significa, en un sentido amplio, *"transmitir un*

²⁴⁸ ECO, U., *Comunicazione: soft e hard*, Festival della Comunicazione, Camogli (Génova), 12 de septiembre de 2014.

"Pensate alla sorpresa del turista che ad Atene vede grandi automezzi con sopra scritto metaphora. Dapprima si ammira la grandezza umanistica di quel popolo, poi ci si accorge che si tratta di automezzi che si occupano di traslochi: E infatti trasporto è stato chiamato nel mondo classico l'artificio metaforico che traspone il significato di un termine letterale a un termine figurato. Quindi si ha trasporto quando trasferisco una mia idea nella mente di qualcun altro e trasporto quando si trasferisce un pacco postale da Milano e Roma."

contenido a alguien", esto implica siempre una exteriorización, una eventual alteridad, una conexión. Pero *para que el proceso de comunicación tenga éxito, no sólo es necesario transmitir sino también recibir el mensaje, o por lo menos ser capaz de comprenderlo*. La recepción mediante la interpretación es el camino indicado por ROSSI LANDI – en su interesante ensayo "*Significato, comunicazione e parlare comune*" – para elaborar ese modelo simple o elemental:

"Esto sugiere que la comunicación no se produce en forma de un objeto que se traslada de un lugar a otro, como si se tratara de un paquete enviado a una oficina de correos y recibido en otra."²⁴⁹

La comunicación no se reduce entonces a un mero *proceso de transmisión* de un contenido sino que implica un proceso de recepción del mensaje/objeto, no sólo en sentido físico o cuantitativo, sino más bien en relación a un *proceso de significación y, es más, de interpretación* que se refiere "*tanto a la cantidad, como a la calidad del contenido transmitido*", y en tal sentido el modelo de un objeto que simplemente cambia de lugar es totalmente inadecuado ya que: "*Lo que puede ser lo mismo que el paquete postal en la comunicación es sólo su vehículo, es decir, las palabras tal como se pronuncian o escriben y se oyen o se perciben*".²⁵⁰

Por lo tanto, para tener comunicación *entre seres humanos* no sólo es necesaria la "*información*" o la mera "*transmisión del mensaje*", sino que es

²⁴⁹ ROSSI-LANDI, F., *Significato, comunicazione e parlare comune*, 2 ed., Marsilio, Venezia, 1980, pp.250 y ss.

²⁵⁰ *Ibidem*.

"Questo fa pensare che la comunicazione non avviene secondo il modello del passaggio di un oggetto da un luogo all'altro, come se si trattasse d'un pacco spedito presso un ufficio postale e ricevuto presso un altro. Quello che nella comunicazione può corrispondere al pacco postale è soltanto il suo veicolo, cioè i vocaboli in quanto pronunciati o scritti e uditi o visti.(...) Ma per quanto riguarda il processo interpretativo e la quantità e qualità delle informazioni trasmesse, il modello di un oggetto che cambia di luogo è del tutto inadeguato".

imprescindible la recepción mediante un proceso de significación, así pues, a la base de cada proceso de comunicación debe estar un "*código común*", el "*código del mundo*" tal como lo define *Umberto ECO*, en su "Prolusión" de 1987, titulada "*Il codice del mondo*"²⁵¹, haciendo hincapié en que el "*sema*", el "*signo*" es en el universo continúa comunicación, en un proceso de intercambio vital impulsado por un *sistema de reglas comunes*: esta es, según Eco, la base de cada proceso de comunicación, es decir, una "*semiosis*" continua y *regulada*, pero *no ilimitada*, como profundizaremos más adelante:

«Transmisión y recepción son ciertamente dos conceptos que tienen que ver con el problema de la comunicación. Alguien intencionalmente produce un mensaje, o una secuencia de elementos perceptibles, con la pretensión de que alguien más los pueda interpretar sobre la base de un *sistema común de reglas*. Por convención llamaré a este sistema de reglas "código".»²⁵²

Ahora bien, lo que es imprescindible subrayar llegados a este punto, es que *si bien transmisión y recepción son momentos fundamentales en todo proceso de comunicación, es la significación y la interpretación lo que caracteriza primariamente la comunicación humana.*

Comunicación y significación son dos procesos en estrecha relación, y ambos son indispensables para que tengan respectivamente lugar y éxito. Se puede comunicar algo que no tiene sentido, pero nunca se puede

²⁵¹ ECO, U., *Il codice del mondo*, Intersezioni, 1988, VIII, 2. (Ponencia pronunciada con ocasión de la apertura del XIV Congreso de la Sociedad Internacional de Musicología, Bolonia, 27 de agosto de 1987). <http://www.umbertoeco.it/CV/Il%20codice%20del%20mondo.pdf>

²⁵² *Ibidem*.

impedir que un posible receptor del mensaje le dé sentido a través de un proceso de significación.

"el signo no es sólo un elemento que entra en el *proceso de comunicación* (también puedo transmitir y comunicar una serie de sonidos sin sentido) sino que es una entidad que entra en un *proceso de significación*". ²⁵³

De ahí que, para que se considere "completo" un proceso de comunicación lo más probable es que haya un precedente proceso de significación. *Un proceso de significación debe a menudo su existencia a un proceso de comunicación, y eventualmente dará lugar a otros procesos de comunicación o transmisión.* Una vez alcanzado este punto, podemos entender mejor lo que es la "*comunicación humana*".

El punto crucial de las reflexiones teóricas de ECO consiste, entonces, en la convicción de que no hay comunicación, o al menos no se puede hablar de comunicación humana sin un posible/eventual proceso de significación. Se puede decir que *la comunicación se realiza cabalmente cuando hay significado y comprensión, ya sea a través del código o a través del conjunto de habilidades, competencias y conocimientos* que a la vez pueden representar respectivamente "*otros signos*", participando en la *semiosis*.

La definición de ese conjunto de reglas, habilidades, estrategias, competencias, y conocimientos compartidos que permiten la comunicación cambia de enunciación según las varias perspectivas metodológicas: para algunos teóricos de la comunicación se trata de "*lenguaje*", para otros de "*códigos*", para algunos de "*cultura*", para otros, de "*texto*" entendido

²⁵³ *Ibidem.*

"Il segno non è solo un elemento che entra in processo di comunicazione (io posso trasmettere e comunicare anche una serie di suoni privi di significato) ma è un entità che entra in un processo di significazione"

como paradigma comunicativo. En la perspectiva teórica de ECO, tanto el lenguaje verbal como el lenguaje no verbal pueden entenderse *“convencionalmente”* como conjunto de signos, así como el mismo *mensaje* o *texto* no es otra cosa que un conjunto de signos susceptibles de *significación*:

"un proceso de comunicación en el que no hay significación, por lo tanto, se reduce a un proceso estímulo/respuesta. Los estímulos no satisfacen una de las definiciones más elementales del signo, aquella para la que éste sustituye a otra cosa. El estímulo no se refiere a otra cosa, sino que provoca directamente esta otra cosa. Una luz deslumbrante que me obliga a cerrar los ojos de un golpe es diferente de una orden verbal que me obliga a cerrar los ojos. En el primer caso cierro los ojos sin pensar, en el segundo caso me comprometo en primer lugar a comprender el mandato y en segunda instancia a decodificar el mensaje (proceso de significación) y luego decidir si obedecerlo (proceso volitivo, que va más allá de la competencia de la semiótica)".²⁵⁴

La comunicación humana, la comunicación social y especialmente la comunicación jurídica que forma parte de ella no puede reducirse a una mera relación estímulo/respuesta, como puede ocurrir por ejemplo en la comunicación entre objetos o instrumentos²⁵⁵, sino que necesita

²⁵⁴ ECO, U., *Il segno*, op. cit., pp. 23, 24.

"Un processo di comunicazione in cui non esista dunque significazione, si riduce a un processo stimolo risposta. Gli stimoli non soddisfano una delle più elementari definizioni del segno, quella per cui esso sta in luogo di qualcos' altro. lo stimolo non sta per qualcos'altro ma provoca direttamente questo qualcos'altro. Una luce abbagliante che mi obbliga a chiudere di colpo gli occhi è diversa da un comando verbale che mi imponga di chiudere gli occhi. nel primo caso chiudo gli occhi senza riflettere, nel secondo caso sono impegnato anzitutto a capire il comando e dunque a decodificare il messaggio (processo segnico) e poi decidere se obbedirvi (processo volizionale, che esce dalla competenza della semiotica)."

²⁵⁵ Uno de los modelos de comunicación que ha sido propuesto por Umberto Eco e Paolo Fabbri es el modelo matemático-informativo: entendido como estrictamente adecuado para

complementarse con procesos de significación y, es más, procesos de interpretación, esto es – por decirlo con palabras de la *filosofía hermenéutica* – cada proceso hermenéutico de interpretación y comprensión, que a la vez es un proceso de “*interiorización*” y de “*humanización*” en lo que concierne la comunicación entre seres humanos. Por estas razones, un proceso de significación e interpretación en la comunicación humana no puede nunca compararse a un proceso de eventual mera significación en la comunicación entre objetos, cosas, o a una relación comunicacional con cualquier tipo de máquina o sujeto artificial.²⁵⁶

Umberto ECO en su volumen “*Obra abierta*” dedica un párrafo a la “*Diferencia entre significado e información*” en el que afirma que el modelo comunicativo matemático y el planteamiento de la Teoría de la Información de Wiener no son totalmente adecuados para la significación y la comunicación humana, ya que: “*Wiener utiliza la teoría de la información para estudiar las posibilidades de comunicación de un cerebro electrónico, y lo que le preocupa es establecer los medios por los que la comunicación es comprensible. Por lo tanto, no hace ninguna diferencia entre información y significado*”²⁵⁷.

En el párrafo de su *Trattato di semiotica generale*, titulado “*Un modello comunicativo elementare*”, ECO define un proceso comunicativo básico como el paso de una Señal (que no significa necesariamente “*un signo*”) desde una Fuente (o Emisor), a través de un Transmisor, a lo largo de un Canal, hasta un Destinatario (o punto de destino).²⁵⁸

la transmisión efectiva de la información, para lo cual el paradigma es la efectividad matemática del proceso de comunicación.

²⁵⁶ Cfr. BARCELLONA, P., *L'epoca del postumano: lezione magistrale per il compleanno di Pietro Ingrao*, Città Aperta, Troina/Enna, 2007.

²⁵⁷ Cfr. ECO, U., *Opera aperta*, op. cit., p.108, 109.

Aunque la consideración de Wiener acerca de una “información” caracterizada por un patrimonio informativo distinto del que ya posee la comunidad, introduce interesantes reflexiones sobre los sistemas de comunicación cotidiana en los que elementos particulares de “desorden” aumentan la intensidad informativa de un mensaje.

²⁵⁸ ECO, U., *Trattato di semiotica generale*, Bompiani, Milano, 1975, pp .47 y ss.

El poder significativo, o en otras palabras, la dimensión hermenéutica de la interpretación, es lo que diferencia la comunicación humana de todos los demás tipos posibles de comunicación:

"En un proceso entre máquina y máquina, una señal no tiene ningún poder 'significativo': sólo puede determinar los estímulos de la subespecie receptora. En este caso, no hay sentido, aunque podamos decir que hay un pasaje de información.

Cuando el receptor es un ser humano (y no es necesario que la fuente sea también un ser humano, siempre que emita una señal de acuerdo con reglas conocidas por el receptor humano), *estamos por el contrario en presencia de un proceso de significación*, siempre que la señal no se limite a funcionar como un simple estímulo, sino que solicite una respuesta INTERPRETATIVA en el receptor."²⁵⁹

Ahora bien, conviene subrayar un asunto fundamental para cada concepción comunicacional. *Hay proceso de significación sólo cuando existe un código*. Un código, puede ser llamado de infinitas maneras, pero siempre seguirá siendo una *convención*, siempre nos enfrentamos a un sistema de reglas establecidas, puesto que – como SAN AGUSTÍN ya mantenía "*aliquid stat pro aliquo*", un signo es "algo que está en el lugar de algo más"²⁶⁰ – *un sistema de significación asocia entidades presentes a entidades ausentes, sobre la base de reglas subyacentes y previamente establecidas*.

De todas formas, el acto perceptivo del destinatario y su comportamiento interpretativo no son condiciones necesarias para la relación de significación: «es suficiente que el código establezca una

²⁵⁹ *Ibidem*.

²⁶⁰ AGUSTÍN DE HIPONA, *De magistro. El maestro o Sobre el lenguaje y otros textos*, trad. de Atilano Domínguez, Trotta, Madrid, 2003.

*correspondencia entre lo que "está para" y su correlato, una correspondencia válida para todos los posibles destinatarios, aunque de hecho no exista o no pueda existir ningún destinatario.»*²⁶¹

Un sistema de significación es, por tanto, una *construcción semiótica autónoma* que posee modos de existencia totalmente abstractos, independientemente de cualquier posible acto de comunicación que los actualice. No obstante, según ECO – salvo los simples procesos de estimulación entre cualquier otro tipo de aparato inteligente, tanto mecánico como biológico – *todo proceso de comunicación entre seres humanos presupone un sistema de significación como condición mínima y necesaria:*

“Por lo tanto, es posible (aunque no del todo deseable) establecer una semiótica de la significación que sea independiente de una semiótica de la comunicación.”²⁶²

Una vez que reconocemos que los dos enfoques – *semiótico y comunicacional* – siguen diferentes líneas metodológicas y requieren diferentes aparatos categoriales, también es necesario reconocer que los dos fenómenos, como procesos culturales que son, están estrechamente relacionados e íntimamente vinculados.

En efecto, la realidad nos dice que la comunicación entre seres humanos es mucho más que la mera transmisión de un patrimonio informativo o de un mensaje/objeto. La comunicación humana no sólo informa, sino que, en palabras de Luigi PAREYSON²⁶³ – principal representante de la Escuela hermenéutica de Turín y maestro del mismo ECO – *la comunicación humana en todas sus manifestaciones "forma" y*

²⁶¹ ECO, U., *Trattato di semiotica generale*, op. cit., pp. 49 y ss.

²⁶² *Ibidem.*

²⁶³ PAREYSON, L., *Estetica: teoria della formatività*, Edizioni di filosofia, Torino, 1954.

"per-forma", esto es, activa una esfera hecha de pasiones, sentimientos, razonamientos, hábitos y costumbres, es decir, un conjunto de elementos que sólo pueden ser interpretados a través de una "sensibilidad puramente humana", que contribuye en gran medida a la "institución", a la "formación" y a la "performatividad" de la sociedad.

Este patrimonio comunicacional será de fundamental importancia para nuestra investigación sobre el Derecho como fenómeno de comunicación. Por estas razones, el fenómeno jurídico nunca puede reducirse a un fenómeno de comunicación "artificial", informativa o meramente *"técnica/tecnológica"*, sino que siempre permanecerá fuertemente anclado a ser un fenómeno básicamente humano, al servicio de la comunidad, de la sociedad y de su funcionamiento, un fenómeno en que la técnica y la comunicación de ese especial conocimiento que es el *"saber jurídico"* se dirigirá siempre al hombre y se caracterizará por la peculiar "sensibilidad humana" que implica el *quehacer jurídico*. La *comunicación jurídica* en la concepción comunicacional de ROBLES no puede alejarse de la dimensión hermenéutica. La armonía entre enfoque semiótico, analítico y hermenéutico es lo que conforma el *método comunicacional* de la TCD, un método que tiene como objetivo y meta la misma armonía entre el Derecho y la sociedad.

La discrepancia entre la construcción jurídica y la realidad social produce, sin embargo, la paradoja que lamentablemente se vive en las actuales "sociedades de masas" que se caracterizan por un lado por un *"dominio de la comunicación"* y, por otra parte, por una *"comunidad ausente"*²⁶⁴. En tal sentido, como anota Pietro BARCELLONA, un *"retorno al vínculo con la sociedad"* es incluso necesario para el fenómeno jurídico²⁶⁵, ya

²⁶⁴ Cfr. PUNZI, A., *Il dominio della comunicazione e la comunità assente*, Torino, Giappichelli, 1998.

²⁶⁵ BARCELLONA, P., *Il ritorno del legame sociale*, Bollati Boringhieri, Torino, 1990.

que un “*Derecho sin sociedad*”²⁶⁶ no es posible ni deseable. Por otra parte, la comunicación jurídica no puede olvidar nunca que sus principales destinatarios, no son sólo las instituciones o los propios “*juristas*”, sino el heterogéneo conjunto de los protagonistas sociales. Esta *heterogeneidad* es un punto central en la perspectiva comunicacional:

“En torno al ordenamiento jurídico de que se trate (por ejemplo, el derecho español vigente) se genera un conjunto de *procesos de comunicación* entre los sujetos, *procesos que tienen diversa naturaleza y que afectan a la vida jurídica de distinta forma*. Si preguntamos espontáneamente al hombre de la calle, no conocedor profesional del derecho, qué sea éste, cómo lo localiza, seguramente responderá, (...): “El derecho tiene que ver con muchas cosas, con los jueces y la policía, con las cárceles y las sanciones, con los procesos y los abogados, con la administración, con el pago del alquiler de mi piso, con el parlamento y los políticos, con los partidos y los sindicatos, con mi trabajo y con los despidos, con mis vacaciones y los hoteles, e incluso, fíjese usted hasta donde llega de lejos, tiene que ver también con la Unión Europea, la ONU, y la OTAN, y claro, con muchas cosas más, podría hacerle una lista muy larga...”²⁶⁷

Desde la concepción global de la TCD, la comunicación, el lenguaje y el Derecho son mutuamente esenciales para la existencia de la sociedad. En este sentido, la comunicación relativa al fenómeno jurídico no puede ser una mera comunicación informativa, ya que el Derecho “*per-forma*” la sociedad, dirigiendo directa o indirectamente la acción humana. De manera

²⁶⁶ BARCELLONA, P., *Diritto senza società: dal disincanto all'indifferenza*, Edizioni Dedalo, Bari, 2003.

²⁶⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, Lenguaje y Derecho*, Discurso de Recepción como Académico de Número, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2009, p.22.

que es precisamente la primacía de la "verbalización", de la "palabra" – traducida posteriormente en procesos comunicacionales de carácter jurídico y, por tanto, altamente formalizados – la que marca la diferencia entre la comunicación jurídica como un fenómeno humano y no como un fenómeno artificial. En la era de las nuevas tecnologías, esta primacía de la palabra es un ancla capaz de evitar las derivas "autoritarias" o "artificiales". Como sugiere una vez más el maestro Pietro BARCELLONA, *"puede haber un intercambio de información sin comunicación y comunicación sin información: En el mundo de la interconexión, la comunicación está continuamente interrumpida."*²⁶⁸

Seguimos con el análisis del jurista de Catania:

"La vida del mundo depende del destino de la palabra. Si la palabra pierde su dimensión simbólica, su poder evocador que va más allá de sus límites y, al mismo tiempo, mantiene las relaciones entre el interior y el exterior, el mundo se descompone en un conjunto de signos e informaciones computables según un cálculo de correspondencias unívocas.

Cuando el signo y la cosa coinciden, toda la experiencia del mundo se resuelve en las operaciones de intercambio de información, y el lenguaje se convierte en una gramática de dicho intercambio. La palabra simbólica, por el contrario, establece la brecha entre la representación y la cosa y, en el espacio de esta original no-coincidencia del hablante con el objeto, inaugura la aventura de la relación entre el lenguaje y la naturaleza."²⁶⁹

²⁶⁸ BARCELLONA, P., *La parola perduta: tra polis greca e cyberspazio*, Dedalo, Bari, 2007, pp.22 y ss.

²⁶⁹ *Ibidem*.

"Dal destino della parola dipende la vita del mondo. Se la parola perde la sua dimensione simbolica, la sua potenza evocativa che ne oltrepassa i confini e, allo stesso tempo, mantiene le relazioni fra interno ed esterno, il mondo decade a un insieme di segni e di informazioni computabili secondo un calcolo di corrispondenze univoche. Quando segno e cosa, coincidono tutta l'esperienza del mondo si risolve

Una comunicación sin palabras es la definición de “mercado” según el filósofo siciliano: “Cooperar sin hablar es (...) la forma actual de producir y distribuir la riqueza. La persona, el hablante, no tiene ningún papel en la organización actual de la economía”²⁷⁰. Del mismo modo, según ROBLES puesto que el fenómeno jurídico es un mecanismo de comunicación verbal, de palabras, en la sociedad actual es “el punto de referencia común de todos sus miembros”:

“El derecho se ha convertido en el mecanismo universal de comunicación. (...) En la sociedad actual el derecho es el mecanismo de comunicación social más importante, la red universal de la comunicación entre los hombres. Mucho más aún que el mercado, palabra que esgrimen los economistas con orgullo como plataforma universal de intercambio.”²⁷¹

El fenómeno jurídico es precisamente “mucho más”, debido a la primacía comunicacional de la “palabra”, la que sitúa al lenguaje jurídico – como una peculiar comunicación entre lenguaje común y lenguaje sectorial – “en un mundo completamente diferente respecto al lenguaje como cálculo racional, como programa o como signo arbitral”²⁷². El lenguaje no es, por lo tanto, en la concepción comunicacional del Derecho de ROBLES una mera gramática, o sólo cuestión de códigos y descodificación, no es, por lo tanto, a la manera de Wiener un lenguaje, “reproducible por máquinas que evalúan el entorno circundante a través de dispositivos de control”²⁷³. La comunicación jurídica es

nelle operazioni di scambio di informazioni, e il linguaggio diventa una grammatica di tale scambio. La parola simbolica, invece, istituisce lo scarto fra la rappresentazione e la cosa e, nello spazio di questa originaria non coincidenza del parlante con l'oggetto, inaugura l'avventura del rapporto fra linguaggio e natura.”

²⁷⁰ *Ibidem*.

²⁷¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Sociología del derecho*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1997, pp.180 y ss.

²⁷² BARCELLONA, P., *La parola perduta: tra polis greca e cyberspazio*, Dedalo, Bari, 2007.

²⁷³ *Ibidem*.

mucho más que una denotación o una significación lógica, dado que conecta con la profundidad hermenéutica del fenómeno jurídico, característica de todo proceso cultural. *La TCD no defiende, por tanto, una tesis reduccionista u ontológica del lenguaje, sino una tesis “fenoménica” en el sentido de que el fenómeno jurídico se manifiesta como comunicación, esto es, como lenguaje.* ROBLES resume cabalmente los principales rasgos de su concepción filosófica jurídica en estas líneas, en las cuales nos presenta también las diferentes denominaciones de su concepción global sobre el fenómeno jurídico:

“debido a que *el mundo cultural en su conjunto se manifiesta en lenguaje (tesis hermenéutica por excelencia)*, es preciso acotar el campo lingüístico: la TCD vierte su investigación sobre el lenguaje de los juristas. De ahí se autodefinen como *Análisis del lenguaje de los juristas*. Dicho Análisis *no puede limitarse a la descomposición del fenómeno jurídico-lingüístico en sus elementos simples y al descubrimiento de la estructura que los conecta, sino que va mucho más allá al incorporar la Hermenéutica para comprender la construcción jurídica (...)* De ahí que la TCD se autodefinen también como *Teoría hermenéutico-analítica del Derecho*. Su conexión con la Filosofía hermenéutica le permite manejar un **concepto amplio de texto**, aplicable lo mismo a las proferencias lingüísticas (actos de habla), a los escritos, a los signos, y a los símbolos de cualquier clase, así como a las acciones (actos) de base físico-psíquica. Esto último, porque define la acción como el *significado o sentido* de un conjunto de movimientos físico-psíquicos. Si el Derecho se manifiesta en comunicación, o sea en lenguaje, no puede dudarse de que sea expresable en textos. Por eso, a la TCD se la puede considerar como una *Teoría de los Textos jurídicos*. ”²⁷⁴

²⁷⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Ordenamiento, sistema, ámbito: la función comunicacional de la dogmática jurídica*, en: Robles Morchón, G., Paulo de Barros Carvalho, (Coord.), *La Teoría*

2.2 El “giro comunicacional” de Gregorio Robles: Derecho, comunicación, lenguaje, acción

Umberto ECO, con el volumen *“Il segno”* (1973), elaboró lo que él mismo ha definido como una teoría *“ingenua”* del signo, desarrollada con el fin de avanzar en la elaboración de una *Teoría semiótica general*²⁷⁵ (1975) – título de su sucesivo tratado – como un enfoque más completo y capaz no sólo de explicar cada caso de *“función del signo”* a través de una *“teoría del código”*, sino también de dedicarse a una *“teoría de la producción de signos”*. La combinación de los dos perfiles teóricos permite tener en cuenta *“un conjunto muy amplio de fenómenos que abarca el uso natural de diferentes lenguajes, la evolución y transformación de códigos, la comunicación estética, los diferentes tipos de interacción comunicativa”*²⁷⁶.

En cierto sentido, lo que propone Eco es un punto de cambio, un verdadero *“giro”* cuyo intento consiste en armonizar una *“semiótica del sentido”* dedicada a la noción y a la función del signo – realizada mediante la *“teoría de los códigos”* – con una *“semiótica de la comunicación”* que se dedica, entonces, a una *“teoría de la producción del signo”*. Ambos *“dominios”*, como ECO los definen, tendrían que estar *“correlacionados dialécticamente”* en una disciplina semiótica y comunicacional en la que coexisten una teoría de la *“significación”* y otra de la *“producción de signos”*.

“De hecho, una teoría de los códigos propone un número limitado de categorías que pueden aplicarse a cualquier función de los signos, *ya se trate del universo verbal o del*

Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha, Vol. II, Ed. NOESES, Sao Paulo, 2017,, pp. 367-438.

²⁷⁵ ECO, U., *Trattato di semiotica generale*, Bompiani, Milano, 1975.

²⁷⁶ *Ibidem*, pp.7-28.

universo de artificios no verbales; ya sea que la función de los signos sea predicada por una unidad mínima convencionalmente llamada "signo", ya sea que sea predicada por unidades más macroscópicas como *"textos" o nebulosas textuales*".²⁷⁷

La ambición de ECO es precisamente la de *"ir más allá"* de la neta *"distinción entre la teoría de los códigos y la teoría de la producción de signos"*, que no se corresponde exactamente con la de la *"langue"* y *"palore"*²⁷⁸, ni con la de la *"competence"* y de *"performance"*, ni siquiera con la neta distinción entre *"sintáctica"* y *"semántica"*, por un lado, y *"pragmática"*, por otro.

De ahí que, el intento de ECO en su *perspectiva semiótica comunicacional* es la ambición de superar *"estos contrastes y delinear una teoría de la significación que tenga en cuenta las mismas reglas de competencia discursiva, de formación textual, de desambiguación contextual y circunstancial"*, proponiendo una perspectiva semiótica comunicacional que resuelva en su propia esfera los problemas comúnmente asociados exclusivamente a la pragmática, o a la semántica o por otra parte a la mera sintaxis.

En definitiva, según ECO es necesario elaborar una perspectiva comunicacional abarcadora, que pueda combinar *"símbolos, textos, iconos, lenguajes formalizados, lenguajes naturales, gramáticas textuales, tipología de culturas, estética, comunicación de masas"*, puesto que *"un proceso de comunicación se produce cuando se explotan todas las posibilidades que ofrece un sistema de significación para producir expresiones FÍSICAS y con fines PRÁCTICOS"*.²⁷⁹

Como afirma la ECO, de tal manera a primera vista, la perspectiva semiótica comunicacional podría ser considerada como sumamente vasta:

²⁷⁷ *Ibidem*.

²⁷⁸ Cfr. SAUSSURE, F., *Curso de lingüística general*; trad. Mauro Armiño, Tres Cantos - Akal, Madrid, 2009.

²⁷⁹ ECO, U., *Trattato di semiotica generale*, op. cit., p.19.

"El campo semiótico podría aparecer como una lista de comportamientos COMUNICATIVOS, sugiriendo así sólo una de las hipótesis que rigen esta investigación", es decir, la tesis según la cual la semiótica estudia todos los procesos culturales como PROCESOS DE COMUNICACIÓN"²⁸⁰. Pero como el mismo autor subraya, donde hay proceso de comunicación hay interpretación, esto es, significación más o menos profunda, puesto que *"cada uno de estos procesos parece existir sólo porque debajo de ellos se establece un SISTEMA DE SIGNIFICACIÓN"*²⁸¹.

Según ECO, es absolutamente necesario aclarar la distinción entre una semiótica de la significación y una semiótica de la comunicación, a fin de evitar malentendidos peligrosos e impedir una alternativa que algunos estudiosos imponen como irremediable:

*"Es muy cierto que hay una gran diferencia entre una semiótica de la comunicación y una semiótica de la significación, pero esta distinción no debe, sin embargo, resolverse en una oposición sin una posible mediación."*²⁸²

Avanzando en nuestro razonamiento, tenemos ahora que preguntarnos *¿Qué tiene que ver todo lo que hemos dicho hasta ahora con el Derecho, con la comunicación jurídica y con los temas propios de una "Teoría del Derecho" como lo es la TCD?*

Lo que pone de relieve Umberto ECO es precisamente similar al núcleo central de lo que propongo definir *el "giro comunicacional" de*

²⁸⁰ *Ibidem*, pp.18-26. (Véase: *Par.0.3, Comunicazione e/o significazione*, p.19).

²⁸¹ *Ibidem*. (Véase también: *Cap.1, Significazione e Comunicazione*, pp.47-68).

²⁸² *Ibidem*.

Gregorio ROBLES en relación al ámbito de estudio de su TCD: el fenómeno jurídico. *Según el autor de la Teoría comunicacional del Derecho “entender los fenómenos jurídicos como fenómenos de comunicación da un giro notable a la concepción propia del positivismo”*²⁸³:

“Con esta manera de ver las cosas se cambia bastante la perspectiva desde la cual contemplar el derecho en general y los ámbitos jurídicos determinados en particular. La imagen habitual del derecho como algo antipático y desagradable, que penetra en nuestras vidas para complicárnoslas, deja paso a un cuadro más amable y a la vez más realista. El derecho está inserto en la vida social y es, de todos los instrumentos que poseemos, el mecanismo o conjunto de mecanismos más aptos para organizar la convivencia y para entendernos en ella. Es así un instrumento decisivo de construcción de la realidad social. La teoría comunicacional del derecho sitúa su foco precisamente en este carácter del fenómeno jurídico y pretende sacar las consecuencias teóricas que de él se derivan. Supone, por tanto, un giro respecto de la idea del positivismo jurídico”.²⁸⁴

El Derecho está, por tanto, concebido, desde la TCD, como un fenómeno de comunicación no sólo en el sentido de ser *medio de comunicación* entre los seres humanos, sino también en el sentido de *manifestarse a través de la comunicación*, es decir, como un conjunto de mensajes *cuya función es organizar la vida colectiva, es decir, dirigir u orientar la acción de los hombres en una determinada sociedad*. Veamos cómo aborda Robles este punto:

²⁸³ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción. La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, en: MEDINA MORALES, D., (coord.), *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1ª ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017, pp.11-22.

²⁸⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Discurso de Recepción*, op. cit., pp.29,30.

“Hemos definido la teoría del derecho como «análisis del lenguaje de los juristas». Esta fórmula que a mucho puede aparecer extraña, dejará de serlo desde el momento en que se admita que el derecho es un *medio de comunicación* entre los seres humanos dotado de características especiales; como tal medio de comunicación, no es sino *un conjunto de mensajes cuya finalidad inmanente es la organización de la convivencia social*. Dichos mensajes se emiten a escalas muy diversas. *Las autoridades emiten mensajes jurídicos, pero también los particulares, por ejemplo cuando se obligan mediante contratos o cuando emiten su voto en las elecciones.*” ²⁸⁵

A partir de esta cita averiguamos algunas características fundamentales de la TCD:

- el Derecho es un fenómeno de comunicación performativa, prescriptiva, normativa, siendo orientado directa o indirectamente a la acción;
- el fenómeno jurídico es un fenómeno de comunicación que se expresa en mensajes que tienen "sentido" y, por consiguiente, "significación" a través de un sistema de signos, es decir, de reglas comunes que, como veremos, poseen un origen "*convencional*";
- la combinación de esos mensajes configura *una realidad "comunicable"* y, por tanto, susceptible de ser verbalizada y formalizada a través de la escritura y de la textualidad.

Estas condiciones se identifican fácilmente en las siguientes palabras de Robles:

“En ese sentido, el derecho es un texto, esto es, *un sistema de signos que expresan mensajes que tienen la*

²⁸⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Sociología del derecho*, op. cit., pp.69 y ss.

característica de ser prescriptivos (...). Estos mensajes prescriptivos que configuran el derecho tienen origen diverso. Los hay que provienen de un acto expreso de creación (ejemplo típico, la ley promulgada en el Parlamento), y los hay que implican un reconocimiento o aceptación de «mensajes sociales» ya existentes con anterioridad a su incorporación al *texto global del derecho*.”²⁸⁶

Al considerar la manifestación principal del fenómeno jurídico en la textualidad, ROBLES no pretende ocultar el hecho de que la complejidad comunicacional del Derecho se expresa en una enorme riqueza hermenéutica, es decir, la que permite comprender esa heterogeneidad de signos y mensajes, esa “*infinidad hermenéutica*”, como un conjunto unitario y fenoménico, esto es, la concepción del fenómeno jurídico como fenómeno comunicacional: “*entender el derecho como texto no es acudir a una ficción, sino reconocer su naturaleza de signo, de mensaje, de lenguaje*”²⁸⁷, es decir, *de comunicación*.

La comprensión comunicacional sólo es posible mediante un acuerdo sobre un sistema de reglas comunes que puede permitir tanto la significación “*inmediata*” (del mensaje como tal) como la interpretación más profunda, es decir, la comprensión hermenéutica (del mensaje comunicacional como mensaje propiamente jurídico). Estamos hablando aquí, reiteradamente, del carácter “*convencional*” del Derecho como fenómeno comunicacional:

“Desde el punto de vista formal, el derecho es un *sistemas de reglas*, (...). Dicho sistema de reglas es establecido por

²⁸⁶ *Ibidem*.

²⁸⁷ *Ibidem*.

convención”.²⁸⁸ “Otra forma de expresar el carácter artificial del derecho es afirmando que se trata de una *realidad convencional* o más simplemente, de una *convención*”²⁸⁹

Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos (1984), es el libro en que Robles se ha dedicado más a fondo al tema del carácter “*convencional*” del fenómeno jurídico, comparándolo con otro fenómeno que es fruto de una convención: *el juego*. El segundo capítulo de este texto se titula, de hecho, “*Convención y Ámbito óntico-practico*” ya que examina la definición de un ámbito óntico -práctico como resultado de una convención y la relación de la convención con el concepto de decisión. Afirma ROBLES, al parangonar el Derecho con los juegos complejos “en los que intervienen hombres dentro del terreno de juego”: “*El juego es un ser convencional que tiene su origen en una convención óntica*”, que se define así dado que la “*convención creadora del juego es una convención creadora de ser, puesto que el juego es un ser.*”²⁹⁰

Ahora bien, de manera análoga al juego, el Derecho es un ser convencional, debido a que tiene origen en una convención, esto es, básicamente “*un acuerdo entre dos o más hombres en virtud del cual a partir de determinado momento algo es o deberá ser de determinada manera*”. De ahí que:

“El Derecho es igualmente el resultado de una convención esto no significa que surja como producto de un acuerdo fácticamente tomado entre hombres. El carácter convencional del Derecho indica que es producto de la voluntad de los hombres, que tiene un origen

²⁸⁸ *Ibidem*.

²⁸⁹ *Ibidem*, pp.141 y ss.

²⁹⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Las reglas del Derecho y las reglas de los juegos* Palma de Mallorca, 1984, pp.29-46.

artificial y que, por consiguiente, no deriva de la naturaleza de las cosas”.²⁹¹

De igual modo el *“juego sólo existe porque un determinado día determinados hombres se pusieron de acuerdo en torno a cómo habrían de comportarse en lo sucesivo si querían jugar a un determinado juego. A este acuerdo le llamaremos convención. (...) El juego es un ser, pero, a diferencia del ser natural o del ser lógico, es un ser convencional puesto que tiene su origen en una convención. Antes de la convención el juego no existe; sólo existe tras la convención.”*²⁹²

Así mismo, *la convención existe merced a una decisión o un conjunto de decisiones.* “Estáticamente” la convención es el momento en que se ha decidido el conjunto de reglas que “crean”, esto es, “instituyen” y “constituyen” aquel determinado ámbito, y más allá de crearlo, lo regulan y lo significan. Por lo tanto la convención toma vida, tras haber “convenido” algo, y lo convenido se evoluciona *“dinámicamente”* transformándose. Tanto la convención como lo convenido tienen una forma y un contenido: “Lo convenido es lenguaje y por eso el ser de la convención es *ser lenguaje*”. La convención se manifiesta entonces en un conjunto de reglas que no son otra cosa que *proposiciones lingüísticas*, o sea, procesos comunicacionales.

La correspondencia entre *“Convención y Decisión”*²⁹³ y el *“Carácter convencional de la acción”*²⁹⁴ son aspectos evidentes en la relación entre *“Ente convencional y lenguaje”*²⁹⁵, en cuanto:

²⁹¹ *Ibidem.*

²⁹² *Ibidem.*

²⁹³ *Ibidem.*

²⁹⁴ *Ibidem*, pp. 81-84.

²⁹⁵ *Ibidem*, pp. 91-96.

“toda acción es convencional, puesto que toda acción supone un significado que es precisamente lo que la constituye como tal. (...) Por acción convencional entenderemos aquella acción que se inserta en un marco óntico creado por convención. El juego es un ámbito óntico-práctico establecido convencionalmente, por ende, la acción de juego, que es obviamente la acción que tiene lugar en el marco de dicho ámbito, es una acción convencional. Exactamente igual sucede en el Derecho.”²⁹⁶

Así pues, mediante la convención como sistemas de reglas en común, como marco de significación podemos entender también la misma naturaleza del “ente convencional” que como hemos dicho no existe ante de la convención ya que ésta lo crea y lo regula, esto es, lo constituye: *“El análisis del ente convencional es, pues, sólo posible mediante el análisis de sus reglas.”* Además, la misma significación de la acción se debe a un acuerdo sobre un sistema de reglas, es decir, a una “convención”:

“Cuando realizamos una acción concreta estamos actuando de acuerdo con un procedimiento genérico que viene expresado en una regla o norma. Ésta no es otra cosa que la expresión lingüística o verbalizada del procedimiento. La regla o norma nos dice sencillamente en qué consiste el procedimiento, lo cual es equivalente a decir en qué consiste la acción. Es indiferente el tipo de acción que sea, jurídica o no jurídica, lúdica o no lúdica. *Toda acción es expresable en términos lingüísticos* mediante una regla que dice cuál es el procedimiento en que consiste la acción.”²⁹⁷

²⁹⁶ *Ibidem.*

²⁹⁷ *Ibidem.*

Ahora bien, *el concepto de acción de la Teoría comunicacional del Derecho es un concepto hermenéutico-analítico o comunicacional*, puesto que gracias a la convención, según ROBLES “*la acción no constituye un fenómeno meramente natural, que es tal como se la contempla desde el ámbito del positivismo. El dato que observamos, el conjunto de movimientos exteriores que es perceptible a través de los sentidos, no forma por sí mismo una acción.*”²⁹⁸

Una vez más se trata de una evidencia "comunicacional" que se manifiesta claramente en nuestra experiencia de vida diaria:

“Vemos a una persona sentada en un estrado mover los labios y emitir unos sonidos; está hablando, y se dirige a un pequeño grupo de personas sentadas tras una mesa; éstas le escuchan muy atentamente y de vez en cuando toman notas. Además hay otro grupo de personas que se sientan en los bancos en un nivel algo inferior del que ocupan las personas del pequeño grupo que escuchan atentamente y toman notas. Por el mero acontecer externo no podríamos saber, en modo alguno, lo que está pasando realmente en esa sala. Sólo porque somos capaces de interpretar acontecimientos, sabemos que en ese momento asistimos a la declaración de un testigo en un juicio. El testigo habla dirigiéndose a los miembros del tribunal, que le atienden con gran concentración, mientras que el público que asiste al juicio está expectante sentado en los bancos. Sin apenas darnos cuenta del proceso mental que acompaña a nuestra percepción, decimos que estamos asistiendo a un juicio y que, en ese momento, un testigo está prestando su declaración. La acción no se identifica entonces con el mero acontecer físico observable, sino justamente con el *significado o sentido* de ese acontecer. Por eso digo que *la acción es el significado de un conjunto de movimientos*, y no el

²⁹⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho (volumen I)*, Thomson-Reuters, Civitas, Navarra, 2015, pp.277-283. (Vid. Cap. 8, LA ACCIÓN EN EL DERECHO, P. XXXV. Acción y procedimiento.

conjunto de movimientos sin más. Estos acompañan a la acción, son el soporte externo de la misma, pero la acción es *el resultado de un proceso interpretativo.*"²⁹⁹

Dicho de otra forma, conseguimos entender el "significado" de la acción porque estamos conscientes, esto es, tenemos el conocimiento del *sistema de reglas subyacentes*, de los *presupuestos comunicacionales*, es decir del *marco hermenéutico*, que nos permite decir que ese conjunto de movimientos forman una acción, y que esa acción tiene ese significado, o mejor dicho, que esa totalidad que es la acción "es" el mismo "significado" y no lo son los varios movimientos perceptibles separados del contexto. Gracias a la *convención*, o como diría ECO, al *código comunicacional*, miramos al significado del gesto, por ejemplo, de los movimientos de la Guardia Civil que nos comunica algo al levantar su brazo, y por lo tanto nos detenemos. *No nos limitamos, por ende, a la mera percepción propia de un proceso de significación estímulo-respuesta, sino que vamos más allá al significar la acción hermenéuticamente en el contexto de un proceso comunicacional.* Nos detenemos porque interpretamos el conjunto de gestos de la Guardia Civil como una acción, y sabemos que tal acción tiene su propio significado procedimental, puesto que se relaciona con un marco normativo hermenéutico y textual previo. Este es el concepto comunicacional de la acción, es decir, "leer", "interpretar" la *acción como texto*.

"Con mayor precisión, hay que decir que la acción concreta es el resultado de un proceso de interpretación. Precisamente porque sabemos de antemano en qué consiste un juicio ante un tribunal y qué es una declaración testifical, somos capaces de interpretar ese acontecimiento concreto al que asistimos como

²⁹⁹ *Ibidem*, pp.283 y ss. (Vid. XXXVI. *La acción como texto*).

espectadores y entender lo que está pasando. Lo mismo sucede con los diversos actos concretos que se pueden realizar al alzar un brazo. ¿Cómo sabemos que el testigo, al levantar la mano, está prestando juramento, y no saludando a una persona del público? Obviamente, porque sabemos que ese movimiento concreto en esa situación concreta significa prestar juramento, y no saludar a un amigo. Tenemos en nuestra mente la idea de en qué consiste prestar juramento ante un tribunal, y también en qué consiste saludar a un amigo, y sabemos diferenciar ambas acciones genéricas en virtud de la situación concreta que vivimos.”³⁰⁰

Como hemos subrayado, citando la teoría de *ECO*, existe un sistema de significación (y por tanto un código comunicacional) cuando existe una posibilidad socialmente consensuada de generar las funciones del signo, independientemente de que las tareas de estas funciones sean unidades independientes llamadas 'signos' o vastas funciones discursivas, o un conjunto de movimientos significados, esto es, las acciones, en relación a una convención *siempre que esa relación se haya establecido previamente y por adelantado mediante una convención social*³⁰¹. En tal sentido es asimismo elocuente la postura de *ROBLES*:

“El significado de la acción es, pues, un significado social. El sentido que tiene un conjunto concreto de movimientos no depende sólo, ni principalmente, del sentido subjetivo que intente darle el sujeto agente que realiza la acción. El sentido del movimiento como acción viene dado por la atribución social de significado. Las

³⁰⁰ *Ibidem.*

³⁰¹ *ECO, U., Il segno, ISEDI, Milano, 1973.*

acciones significan lo que socialmente está aceptado que significan.”³⁰²

Ahora bien, retomamos los temas analizados en la primera parte de este segundo capítulo. *La significación, la interpretación, el mensaje, el acto, la situación comunicacional, la decisión, la acción y el texto, son los elementos que conforman, en efecto, la perspectiva comunicacional de la TCD* que nos propone el profesor Gregorio ROBLES – con una labor de investigación que se viene desarrollando desde hace más de 35 años – y que vamos a examinar a partir del texto *“Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes”*³⁰³ que representa la “Memoria” que ha sido elaborada con ocasión del Concurso- Oposición a Cátedras de Filosofía del Derecho en 1982, gracias también a la cual ROBLES – en aquella época Profesor Adjunto en la Universidad Complutense de Madrid – consiguió ganar su Cátedra en la Universidad de Palma de Mallorca.

En este texto, el profesor ROBLES, al igual que un director con guion de película, nos presenta un verdadero “guion” filosófico jurídico, esto es, un proyecto de investigación en el que se explican los presupuestos de lo que será la *Teoría Comunicacional del Derecho*.

En su “Memoria” el profesor Robles dedica una parte a los conceptos de significación y especialmente de situación comunicacional que serán “pilares” fundamentales para su construcción teórica. Notamos ya cómo, en este texto, la combinación entre elementos de filosofía analítica del lenguaje, teoría semiótica general o comunicacional y filosofía

³⁰² ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho (volumen I)*, Thomson-Reuters, Civitas, Navarra, 2015, pp.271-323. (Vid. Capítulo 9, “La acción en el Derecho”).

³⁰³ ROBLES MORCHÓN, G., *“Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes (Memoria)”*, pro manuscrito, Madrid, 1982.

hermenéutica, representan los presupuestos de la perspectiva comunicacional desarrollada en la TCD. Así se expresa ROBLES, con respecto a los temas de la *“significación del acto”, de las “situaciones” comunicacionales, de la convención y de las decisiones que en este marco tienen “sentido jurídico”*:

“un acto tiene tantas significaciones cuantas situaciones en las que está inmerso. O mejor: en un acto están implicados tantos significados cuantas situaciones. (...) el significado total de un acto es la suma de sus significados parciales (...). *Como círculos concéntricos los significados del acto se despliegan sin cesar.*”³⁰⁴

¿Cómo se concreta el panorama heterogéneo de significados y situaciones el *significado relevante jurídicamente*? De igual manera que en la concepción semiótico comunicacional de ECO. Esto es, por una parte, según el filósofo italiano, mediante un *código común*. Por otro lado, de manera semejante, según ROBLES, a través de una *convención*, en concreto, mediante el conjunto de reglas que limitan la *infinidad hermenéutica*, o con palabras de ECO un conjunto de reglas que pueden regular, limitar una significación que de otra manera sería una *semiosis ilimitada* ³⁰⁵.

“Esta *infinidad hermenéutica* sólo puede acotarse *convencionalmente*. Mediante la convención, el significado total se reduce a un significado parcial (...).

³⁰⁴ *Ibidem*, pp. 362 y ss.

³⁰⁵ ECO se refiere en este sentido a la semiótica interpretativa de PEIRCE como semiótica ilimitada. Como afirma el filósofo italiano, aunque la semiosis es un proceso virtuoso en algunos ámbitos para ser virtuosa, debe estar necesariamente limitada por cánones establecidos convencionalmente. Ahora bien, este según Robles, es el caso del fenómeno jurídico, donde la interpretación es omnipresente pero limitada, esto es, regulada por cánones interpretativos.

Cfr. ECO, U., *Los límites de la interpretación*, Lumen, Barcelona, 1992.

Cfr. APPEL, K., *El camino del pensamiento de Charles S. Peirce*, Visor, Madrid, 1997.

Este significado parcial constituye el *significado relevante* desde el punto de vista de la convención establecida. Este significado no es un significado objetivo, ya que se apoya a la convención, la cual a su vez es producto de una *decisión*. La convención que define las características de la significación relevante determina los significados parciales que componen dicha significación, y para ello establece los requisitos o condiciones del acto o actos cuya significación se dilucida.”³⁰⁶

Por tanto, “*la significación jurídica de un acto es también una significación convencional*” puesto que es producto de una *decisión*:

“exactamente igual como cualquier otro tipo de significación. La significación jurídica es producto de una *decisión*, (por lo tanto no objetiva) la cual acota, entre las indefinidas significaciones posibles de un acto, un significado parcial. Este conjunto de significados parciales que es en sí también un significado parcial, constituye el *significado relevante* desde el punto de vista de la convención establecida, en este caso, desde el punto de vista jurídico. Los actos no son en sí jurídicos sino por convención. *El significado jurídico de un acto* no es, por consiguiente, como afirma **Kelsen**, un significado objetivo, sino un *significado convencional*.”³⁰⁷

En la primera parte de ese segundo capítulo, al presentar los elementos básicos de toda comunicación humana, hemos estado hablando, de acuerdo con la teoría de *Umberto ECO*, de una forma básica de comunicación, esto es, del modelo básico de comunicación: un *tránsito*

³⁰⁶ ROBLES MORCHÓN, G., “*Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes (Memoria)*”, *op. cit.*, pp. 896-897.

³⁰⁷ *Ibidem*. “El significado normativo de un acto no viene definido a su vez por una norma, ya que una norma – por su propia naturaleza – no puede definir.”

semiótico consistente en *significación y comunicación*. Como ya hemos señalado las dos concepciones de ROBLES y de ECO – aunque sin hacer referencias directas y aun manteniendo ámbitos muy diferentes – al ser fuertemente "comunicacionales", tienen muchos puntos en común. Y de hecho, el autor de la TCD también se centra en cierto sentido en la idea de "tránsito", en correlación con la idea de significación e interpretación necesaria para cada proceso de comunicación jurídica.

"Todo proceso comunicativo es un complejo fenómeno en el que se entrecruzan aspectos plurales tanto físicos como psíquicos, algunos de los cuales se manifiestan al exterior y otros no. Pues bien, acompañando a todas estas facetas, se hace presente siempre la *interpretación*, actividad que consiste en traducir a pensamiento propio lo que se me transmite como ajeno en la comunicación. *Todo acto de interpretación es, en el fondo, un acto de traducción.*

Traducere significa hacer pasar de un lugar a otro, llevar de un lado a otro lado, *trasladar de una parte a otra parte, y eso es precisamente la interpretación*. Cuando el traductor realiza su trabajo pasa del texto que traduce al texto traducido, del texto en una lengua al texto en otra lengua. Este *tránsito* les parece sencillo a los que nunca han traducido, pero se trata de un acto sumamente delicado"³⁰⁸

Asimismo, en el caso de la *conversación*, lo que efectivamente tiene lugar es ante todo un proceso de significación primaria seguido de un proceso de comprensión más profunda, es decir, de interpretación. Lo que el profesor ROBLES denomina aquí como "*Traducción*" puede considerarse sinónimo de *significación primaria*, esto es, la interpretación de los elementos

³⁰⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Discurso de Recepción*, op. cit., pp. 140-147.

estructurales del mensaje según la *convención*, o a la manera de ECO según el *código común*, es decir, los elementos básicos y presupuestos a la interpretación más profunda del mensaje jurídico, la comprensión hermenéutica total.

«En toda conversación *“traducimos”* lo que nos dice el otro, aunque si hablamos en la misma lengua materna lo que hacemos al trasladarlo a nuestra mente es interpretarlo para comprenderlo. Igual que en la traducción, nos encontramos aquí ante una labor creativa y no meramente reproductiva.»³⁰⁹

Pues bien, lo que hemos dicho acerca de la comprensión y la interpretación como aspectos de la traducción – así como afirma ROBLES – es perfectamente aplicable a *“figuras jurídicas que tradicionalmente se conciben como muy alejadas entre sí, tienen en común aspectos muy relevantes, tanto que sorprende que la teoría del derecho no se haya empeñado en suministrar una visión de conjunto del derecho que permita contemplar los distintos fenómenos que encierra”*³¹⁰. Así pues, según *ese ángulo unificador que es la perspectiva comunicacional del Derecho* se pueden, por ejemplo, analizar tanto el testamento como el acto legislativo a modo de *procesos comunicacionales*:

“El acto legislativo es un acto comunicativo cuyo emisor es el legislador, ya sea éste unipersonal o colegiado. El órgano legislador emite un conjunto de proposiciones lingüísticas conjuntadas bajo un mismo rótulo (“ley”, “código”, “estatuto”, etc.) y por lo general ordenadas para su mejor comprensión. El acto testamentario es también un acto comunicativo siendo su emisor una persona física que, en previsión de su propia muerte, expresa en un conjunto de disposiciones (“cláusulas” del

³⁰⁹ *Ibidem.*

³¹⁰ *Ibidem.*

testamento) su mensaje. El contenido comunicacional del acto legislativo tiene como destinatario normalmente a todas las personas o a una categoría general de ellas, mientras que el contenido propio del testamento va dirigido a personas muy concretas (en ambos casos, físicas y/o jurídicas). *Tanto en el acto comunicativo propio de la legislación como en el propio del testamento tiene lugar un proceso comunicacional que va acompañado de la traducción del mensaje desde la mente de su emisor a la del destinatario. Este traslado va acompañado necesariamente por la interpretación del texto en que los respectivos actos de comunicación se han concretado.*³¹¹

Ahora bien, retomaremos muchos de estos conceptos cuando nos centremos en el método comunicacional. Las reflexiones de ROBLES sobre *"traducción e interpretación"* son también el objeto de estudio de un breve ensayo de Emilio BETTI, que lleva el mismo título: *"Traduzione e interpretazione"*³¹². Al centrarse en el tema de la *"traducción"* el autor italiano afirma:

³¹¹ *Ibidem*. En la práctica los jueces se verán en la situación de construir los contenidos de sentido de las leyes que aplican, y asimismo de los testamentos cuando se encuentren ante un pleito en relación con ellos. Y en esas dos situaciones se verán arropados por la dogmática jurídica, que recogerá en forma ordenada no sólo los contenidos constitucionales y legales sino asimismo la doctrina establecida por los tribunales, y en los supuestos en que todos estos materiales precedentes no sean suficientes expondrá las opiniones doctrinales de los autores.

³¹² BETTI, E., *"Traduzione e interpretazione"*, en: Responsabilità del sapere, v. 81, 1967, pp.8-32. "Si se trata de una obra jurídica, el traductor debe ser él mismo un jurista, al conocer la misma experiencia que se refleja en la obra. Si se trata de una obra especulativa, debe ser un filósofo o un científico que esté preocupado por el mismo orden de problemas."

"Se si tratta di opera di diritto, il traduttore dovrà essere egli stesso un giurista, dotato della medesima esperienza ivi rispecchiata. Se si tratta di opera speculativa, dovrà essere un filosofo o uno scienziato tenuto in ansia dal medesimo ordine di problemi."

"Para comprender este *proceso interpretativo* es útil compararlo con *lo que ocurre en la vida cotidiana, al trasladar lo que pensamos desde el lenguaje del otro en el nuestro; que entonces es también, en un sentido amplio, una "traducción"*. Quien escucha o lee y relee, trata de profundizar el sentido del discurso, de seguir elaborando, de aclarar, de *interiorizar* cada vez más lo que ha empezado a pensar: esa elaboración cognitiva es una condición de posibilidad para todo conocimiento (...) puesto que cada palabra adquiere sentido en el contexto en el que se sitúa (...) está claro que pasar de una totalidad espiritual a otra, de un idioma a otro *en un campo como el de la lengua, en el que no hay nada firme ni inmóvil, conlleva una traducción y un cambio perenne*. Se puede decir, por tanto, que no sólo traducimos – como decimos en sentido estricto, asumiendo dos lenguas diferentes – de un idioma extranjero a nuestro idioma, sino que en cierto modo y en sentido amplio, *siempre se "traduce" en el nuestro mismo idioma (...) en nuestro presente. (...). Al "entender" es necesariamente correlativo e inseparable, conjunto y complementario un reexpresar"*.³¹³

El teórico italiano de la *hermenéutica metódica* – uno de los más importantes representantes de la hermenéutica jurídica y de la hermenéutica general de todo el panorama europeo – se ha dedicado

³¹³ *Ibidem*, pp.8,9. "Per rendersi conto di codesto processo interpretativo giova paragonarlo a quello che ha luogo nella vita quotidiana, nel convertire che facciamo un pensiero da un idioma altrui nel nostro; che poi è anch'esso, in largo senso, un «tradurre». Chi ascolta o legge e rilegge, cerca di approfondire il senso del discorso, continuando a svolgere, a chiarificare, a interiorizzare sempre più quello che ha cominciato a pensare: siffatta elaborazione conoscitiva è condizione di possibilità d'ogni apprendere (...) poiché ogni parola assume significato nel contesto in cui si colloca (...) è chiaro come il trasferirsi da una totalità spirituale ad un'altra, da un idioma ad un altro in un campo come quello della lingua, in cui non vi è nulla di fermo e di immobile, importi un perenne tradurre e mutare. Si può, dunque, dire che non si traduce soltanto – come si dice in senso proprio, presupponendo due lingue diverse – da una lingua straniera nella nostra, ma in certo modo e senso ampio, si «traduce» nella nostra stessa lingua (...) nel nostro attuale. (...). All'intendere è necessariamente correlativo e inscindibilmente congiunto e complementare un riesprimere".

detenidamente a este tema en varias de sus obras. Me refiero en particular a la distinción que el autor de la *"Teoria generale dell'interpretazione"* hizo entre *"percepción"* y *"dotación de sentido"*. En concreto, según BETTI, la *"interpretación sólo puede darse en presencia de un objeto compuesto de formas representativas"*, por lo que es necesario mantener el significado de *"sentido"* muy distinto de la significación primaria y anterior que se refiere a *"las notaciones y signos que fijan"* y transmiten *"el significado"*, o sea, la dotación espiritual. A este respecto, BETTI da el ejemplo de la estatua como objeto perceptible (mármol) y obra de arte (significado). Es necesario, por tanto:

"distinguir bien el soporte o instrumento material perceptible – lábil o duradero que pertenece a la dimensión del mundo físico – la piedra, el mármol, la página escrita, el sonido acústico – de la dotación espiritual que se le ha confiado, como si fuera un vehículo, dotación de símbolo, en él, por así decirlo, sostenido, incorporado y fijado."³¹⁴

Cada operación hermenéutica consiste, por lo tanto, en al menos dos fases de interpretación:: una primera significación de los elementos *"sensibles y perceptibles"*, que con las palabras de BETTI no es una verdadera interpretación sino mera *"significación semiótica"*, puesto que la interpretación hermenéutica se basa en una identificación del *"objeto"*, esto es, de las *"formas representativas"*, y en una posterior búsqueda de la *"dotación espiritual"*, es decir, una *comprensión hermenéutica más profunda*. En las diversas fases hay, por tanto, una especie de *"traducción"*, una traducción del significado primario en las formas representativas, o con las palabras de ROBLES y ECO en una forma *"convencional"*, y una interpretación del significado profundo, que es una comprensión hermenéutica completa. En

³¹⁴ BETTI, E., *Di una teoria generale dell'interpretazione (relazione generale al 7° Congresso nazionale di filosofia del diritto: Roma, 31 ottobre-4 novembre 1965)*, A. Giuffrè, Milano, 1965, p.8.

todo proceso comunicacional nos enfrentamos, por tanto, al "tránsito" en el sentido de "traducción y significación" y al "tránsito" en el sentido de "producción de significado". En efecto, un *"mensaje"* no es otra cosa que el conjunto de estos momentos hermenéuticos.

De las palabras de ROBLES que vamos a proponer, se desprende la importancia en todo proceso comunicacional de la armonía entre la "significación interpretativa" y la "interpretación hermenéutica", es decir, la interiorización del mensaje y la "humanización" de las formas perceptibles: signos, palabras, símbolos, esto es, cada traslado de "sentido", o sea, de acuerdo con BETTI, el conjunto de formas representativas:

*"Interesa subrayar que todo proceso comunicacional, incluido el que supone el acto más simple, implica necesariamente una actividad interpretativa por parte del receptor, el cual precisa de la apropiación del mensaje, esto es, literalmente, de hacerlo propio, de convertirlo en parte de su propio mundo vital, de incorporarlo a su propio acervo de experiencias dotadas de significado. Nos apropiamos de un mensaje cuando lo entendemos, o al menos creemos entenderlo, y por eso esa apropiación presupone un esfuerzo, más o menos intenso, de carácter interpretativo que permita incorporarlo a nuestro acervo vital. Esta actividad interpretativa presupone a su vez múltiples condiciones, entre las que destacan: primera, entender la lengua o sistema de signos en que el mensaje viene expresado; segunda, despejar las dudas e incertidumbres sobre todas y cada una de las palabras o unidades que componen el mensaje".*³¹⁵

Ahora bien, en cada proceso comunicacional en un ámbito jurídico, la significación no es un sistema automático o meramente lógico de

³¹⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, Lenguaje y Derecho*, Discurso de Recepción, op. cit., pp. 46-57.

interpretación, sino que es un proceso complejo y dependiente de varios elementos tanto internos como externos, que a menudo pueden producir *incomunicación*:

*“El error, la confusión o el malentendido forman parte de nuestra experiencia cotidiana en las conversaciones que mantenemos con los demás. Esto es debido a que el traslado de los contenidos comunicacionales de un sujeto a otro supone unas condiciones externas de diálogo que a veces no se cumplen y también exige que la actividad interpretativa y la comprensión que resulta de ella estén en consonancia con el sentido de lo oído o leído.”*³¹⁶

“La incomunicación puede producirse por muchas causas: por el ruido ambiente, que impide percibir con claridad suficiente lo que habla el otro, por la escasa capacidad auditiva, por el desconocimiento total de la lengua o el conocimiento insuficiente de la misma, por el empleo de los términos con distinto significado, por el encuadre del diálogo en una estrategia comunicacional divergente, lo que hace que cada uno dé por presupuestas determinadas condiciones o situaciones previas que no son las mismas que los presupuestos del otro, etc.”³¹⁷

Por todas estas razones, para evitar la *“incomunicabilidad”* en el fenómeno jurídico, según la posición de la TCD, es necesario profundizar en los procesos comunicacionales que conforman el fenómeno jurídico. Por lo tanto, será importante analizar la *estructura “formal” de cada comunicación jurídica*, es decir, los elementos básicos de los diferentes mensajes jurídicos.

³¹⁶ *Ibídem.*

³¹⁷ *Ibídem.*

Con más herramientas de análisis, volvemos ahora a la comparación de las "perspectivas semióticas y comunicacionales" de Gregorio ROBLES y de Umberto ECO. Ambos autores nos presentan un modelo básico o elemental de comunicación. Si el autor italiano lo identifica en el ámbito de la comunicación general, ROBLES se dedica en cambio a la comunicación propia del fenómeno jurídico, es decir, una comunicación directiva, performativa y normativa. El profesor ROBLES nos presenta en su TCD los elementos necesarios a cada comunicación directiva, tipo de comunicación que se cumple, pero más plenamente, en la comunicación jurídica:

"Todas las directivas se caracterizan por tener una *estructura formal similar*, consistente en que un emisor emite un mensaje dirigido a un receptor en una situación determinada con la intención de que algo sea de determinada forma o de que el receptor haga algo.

El emisor puede ser una persona, un grupo de personas o una institución (en cuyo caso la emisión se realiza por medio de uno o varios de sus órganos que, a su vez, estarán compuestos por uno o varios individuos). El emisor se representa el contenido de su mensaje de una manera espontánea o tras una deliberación (individual o colectiva) y en condiciones normales intentará transmitir su "voluntad" con un mensaje lo más claro posible, aunque esto no siempre lo consiga.

La emisión se realiza por un medio comunicacional, al cual los lingüistas suelen llamar "canal". Dicho medio es cualquier forma de expresión del lenguaje, fundamentalmente oral, escrito, mímico o, en general, todo *sistema de signos convencionalmente establecido* para el entendimiento mutuo y que puede ser sustitutivo de los anteriores (ej., el morse, o el braille). *El acto de emisión se denomina acto comunicacional*, el cual se concreta en un acto de habla, en un acto de escritura, en un acto mímico (gesto) o, en general, en un acto que

suponga la aplicación concreta de un *sistema de signos*.”³¹⁸

En cualquier proceso de comunicación es fundamental la “*claridad expresiva*”; cuanto más complejo sea el mensaje, más complicada será su interpretación. Esto es, sin embargo, de fundamental importancia en la *performatividad del mensaje jurídico*:

“El acto comunicacional se concreta en el mensaje, esto es, en el sentido o significado de la preferencia o proferimiento lingüístico (en el caso del habla), de lo escrito o de lo gestualizado (o, en general, del sistema de signos elegido). El mensaje es lo que se dice en el soporte comunicacional, en el canal. Para que el acto comunicacional tenga éxito requiere, como requisito primero, que su mensaje sea claro, lo cual implica el empleo de las palabras adecuadas a lo que el emisor pretende. Si el emisor se equivoca al pronunciar (o escribir) las palabras, habrá una discordancia entre lo pensado y querido por su parte y lo expresado o declarado al exterior, que es lo que el receptor recibe.

*El mensaje va dirigido a un receptor, y éste, al igual que el emisor, puede ser un individuo, un grupo de individuos, una institución o un grupo de instituciones.”*³¹⁹

En términos concretos, ROBLES aplica las categorías de la teoría general de la comunicación a la comunicación jurídica, concretando conceptos fundamentales como los de *emisor* y *receptor*, *canal* y *soporte*, *situación* y *comprensión*, en el conjunto de mensajes comunicacionales que conforman el fenómeno jurídico. Esta descomposición “analítica” del mensaje jurídico es

³¹⁸ *Ibidem.*

³¹⁹ *Ibidem.*

necesaria no sólo para el estudio del fenómeno jurídico, sino para el éxito de los actos comunicacionales en un ámbito jurídico:

*«Para que el receptor del mensaje actúe en consonancia con éste es indispensable que entienda su contenido de significado cabalmente, pues en caso contrario, el acto comunicacional también resultará fallido. A fin de que ese acto resulte exitoso, es necesario que se cumplan las condiciones adecuadas tanto por parte del emisor como del receptor. Si éste no entiende el mensaje o lo entiende de manera distinta a como lo entiende el emisor, difícilmente podrá ser exitoso el acto comunicacional. En estos supuestos de falta de entendimiento del mensaje por parte del receptor se produce el “malentendido”».*³²⁰

El “giro” que ROBLES da a la Teoría del Derecho con su propuesta de una concepción comunicacional está, precisamente, dirigido a superar la concepción rígida y formalista del Derecho que por ejemplo ha sido presentada, en parte, por el positivismo jurídico:

“El positivismo jurídico, al definir el Derecho, ha puesto siempre el acento en la coactividad. Desde cualquiera de sus múltiples versiones ha entendido el Derecho como un conjunto de normas o de hechos relacionados de modo sustancial y directo con la fuerza. Puede decirse que ha subrayado el aspecto antipático del Derecho. Al entenderlo básicamente como un orden coactivo de la conducta humana ha contribuido a propagar una imagen kafkiana de todo lo jurídico. No voy a negar que las sanciones y la coercibilidad desempeñan un papel relevante. Lo que niego es que lo jurídico se reduzca a

³²⁰ *Ibidem.*

una de sus facetas: la del ejercicio de la fuerza por parte del Estado o de cualquier otra organización humana.”³²¹

En realidad, la medida en que el Derecho es por su “espontaneidad” un fenómeno de comunicación, un instrumento de interrelación y, por lo tanto, un medio de comunicación entre los seres humanos en la sociedad, es evidente a partir de nuestra experiencia diaria. Con palabras de Sergio COTTA es una *evidencia* continua “la universalidad de la presencia sincrónica y diacrónica del derecho como fenoménica forma de vida”³²².

El fenómeno jurídico es, en efecto, un fenómeno de comunicación al cuadrado: en primer lugar, porque permite y formaliza las relaciones sociales, y también en el sentido de que se manifiesta como complejo y heterogéneo fenómeno comunicativo, es decir, se manifiesta en signos, acciones, mensajes, textos:

“Un individuo celebra con otro un contrato de alquiler. Hablan sobre las condiciones del contrato y acuerdan su contenido, lo ponen por escrito y lo firman. ¿Qué es lo que han hecho? Hablar y ponerse de acuerdo. He aquí un fenómeno comunicacional. El legislador se dirige a todos los individuos al promulgar el Código Penal. Les viene a decir: no realicen estos y aquellos actos, considerados delitos, porque en caso contrario se les impondrán las penas previstas. ¿Qué vemos aquí? Un acto comunicacional en virtud del cual el legislador impone a los individuos determinadas conductas y les advierte con determinados castigos. (...). Un juez condena a un individuo a x años de cárcel por haber cometido un delito, ese individuo ingresa en prisión y cumple la

³²¹ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción. La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, en: MEDINA MORALES, D., (coord.), *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1ª ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017, pp.11-22.

³²² COTTA, S., *Il diritto nell'esistenza: Linee di ontofenomenologia giuridica*, 2. ed., Giuffrè, Milano, 1991, pp.44-49.

condena de acuerdo con la ley. El acto condenatorio es, de nuevo, un acto lingüístico o comunicacional, y el cumplimiento de la condena una situación con significado jurídico y social (retributivo y preventivo en las dos modalidades de prevención especial y general) y, por tanto, una **situación comunicacional** por su relevante carácter simbólico, dirigido al condenado pero también a toda la comunidad. **Lo que tienen en común todos estos actos y situaciones es el ser actos cuyo significado es jurídico; son actos comunicacionales**, ya sea entre individuos, ya sea entre los individuos y el Estado. La misma calificación merecen los actos que relacionan los órganos del Estado entre sí, al igual que los de los Estados en sus contactos mutuos. Los órganos del Estado se relacionan entre sí por medio de mensajes, lo que hace posible su vida interna. El Estado se relaciona con otros Estados gracias a las conferencias internacionales y a los convenios y tratados que suscriben. Todas esas situaciones e instrumentos conllevan actos de comunicación entre los representantes estatales que, a veces, se concretan en textos escritos. Exactamente igual sucede en los procesos comunicacionales a los que he hecho referencia.”³²³

Todo este conjunto de *procesos comunicativos* se concretan mediante heterogéneos actos de comunicación: simbólica, informativa, experiencial,

³²³ *Ibídem.*

“El Ministerio de Educación pública en el Boletín Oficial del Estado una convocatoria para ocupar plazas de profesores de Segunda Enseñanza en los Institutos. ¿Qué es esto? Un acto lingüístico, publicado en un diario oficial, que pone en conocimiento de los interesados la posibilidad de concurrir a dicha llamada. Un juez declara incapaz para administrar sus bienes a una persona con demencia senil y nombra un tutor para que se encargue de esa tarea. ¿Ante qué estamos? Ante un acto de comunicación dirigido a proteger a la persona aquejada de demencia senil, por medio del cual se restringe en su beneficio la capacidad de obrar y se nombra a otra persona para que le represente en esa esfera de actuación que es la administración de un patrimonio.”

icónica, textual, tecnológica, pero siempre una *comunicación performativa y normativa*. Esto es el rasgo principal de la *comunicación jurídica*.

A tenor de lo expuesto podemos afirmar que la TCD, aun no siendo una teoría general del lenguaje, ni tampoco una teoría de semiótica general o una teoría general de la comunicación, pero sí comparte con estas precisamente una atención al lenguaje y a la comunicación en el ámbito jurídico con *una perspectiva en que significación y comunicación son procesos respectivamente imprescindibles*, y exactamente de forma similar con la impostación de ECO, *no existe comunicación humana "exitosa" sin procesos de significación y comprensión, esto es, de interpretación*. Con la perspectiva de Umberto ECO en el estudio de la comunicación, ROBLES comparte varios aspectos: desde el *"convencionalismo comunicacional"* hasta el *"modelo semiótico-textual"* que implica la idea de *diálogo y cooperación interpretativa-textual*, hasta la concepción de *la comunicación como conjunto de relaciones y, en definitiva, como cultura y base de todo proceso social*. En consonancia con ROBLES, así se expresa ECO, que titula la Introducción a su *"Trattato di semiótica" generale* precisamente: *"Verso una logica della cultura"*, *"Hacia una lógica de la cultura"*³²⁴. Además ya en su ensayo *"Il segno"*, el autor nos dice:

"Se ha dicho que el hombre es un animal simbólico, y en este sentido no sólo el lenguaje verbal, sino *toda la cultura, los rituales, las instituciones, las relaciones sociales, las costumbres*, etc., no son más que formas simbólicas (...) en las que él encierra su experiencia para hacerla intercambiable: *la humanidad se establece cuando*

³²⁴ ECO, U., *Trattato di semiotica generale*, op. cit., pp .11-13.

la sociedad se instaure, pero la sociedad se constituye cuando hay comercio de signos"³²⁵.

Comercio de signos podría ser también una definición de comunicación aplicable al *Derecho entendido a la manera de ROBLES como "fenómeno comunicacional"*. En su *Vol. I de Fundamentos de TCD* – siguiendo el célebre aforismo latino "*Ubi homo, ibi societas. Ubi societas, ibi ius. Ergo ubi homo, ibi ius*" que asimismo CICERÓN expresa en el *De officiis*³²⁶ – Robles afirma:

*"Donde hay sociedad, hay Derecho. Muy cierto. Pero también donde hay sociedad hay lenguaje. La misma naturaleza de la sociedad se hace imposible sin la existencia del lenguaje. Sólo hay sociedad allí donde los hombres están en disposición de entenderse entre sí, y eso sólo sucede merced a la existencia de un lenguaje común que lo permita. Toda acción colectiva o acción en común (y acción de este tipo es el mero convivir) precisa de la existencia de un sistema de signos (eso es el lenguaje) que asegure la comunicación entre sus miembros. Sin comunicación, la sociedad no es posible. Es más, en un sentido muy contundente podemos afirmar que la sociedad es un sistema de comunicación, un sistema comunicativo entre sus miembros."*³²⁷

³²⁵ ECO, U., *Il segno, op. cit.*, pp. 92-94. Al titular ese epígrafe "*L'uomo come animale simbolico*", Eco hace referencia a Cassirer. Cfr. CASSIRER, E., *Filosofía de las formas simbólicas. Vol.1, El lenguaje*, Fondo de Cultura Económica, México, 1971.

³²⁶ Cfr. MATTEUCCI, N., *Le forme di governo*, Centro Editoriale Toscano, Firenze, 2004, p.23. En el "*De officiis*" (II, 11, 40) Cicerón llega incluso a afirmar que también puede haber un derecho entre las bandas de bandidos, siguiendo el principio *ubi societas, ibi ius*.

³²⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho (volumen I)*, 6ª edición. Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2015, pp.89-104. (Vid. Cap.3, *EL DERECHO COMO TEXTO*; VII. *Derecho y Lenguaje*).

Esta atención a la relación entre *comunicación y sociedad*, y especialmente a la comunicación entendida como *acción en común* y como base esencial para la convivencia social, como *cultura, semiosis, lenguaje e interrelación*, es lo que caracteriza tanto la teoría de ROBLES (en el ámbito jurídico) como la concepción de ECO (en el contexto de una semiótica general). En tal sentido se expresa Umberto ECO:

“Finalmente, más allá del signo teóricamente definido, está el ciclo de la *semiosis, la vida de la comunicación, y el uso e interpretación de los signos que se opera: hay una sociedad que utiliza los signos, para comunicar, para informar, para mentir, para engañar, para dominar y para liberar* ”. ³²⁸

En su *Sociología del Derecho*, al enumerar las distintas funciones del fenómeno jurídico, en el párrafo dedicado a *La función comunicacional del derecho*³²⁹, ROBLES anota:

“Al afirmar que *el derecho es un fenómeno comunicacional* estamos diciendo también que *es cultura y que es lenguaje*. La equiparación con el lenguaje no puede, por tanto ser reducida a un mero expediente filosófico de moda, *Lenguaje es todo medio de comunicación, gracias al cual es posible la interdependencia social*, esto es, el entramado de las normas y pautas sociales.” ³³⁰

³²⁸ ECO, U., *Il segno*, op. cit., p.21.

“Infine, al di là del segno definito teoricamente, esiste il ciclo della semiosi, la vita della comunicazione, e l'uso e l'interpretazione dei segni che viene operata: c'è la società che usa i segni, per comunicare, per informare, per mentire, ingannare, dominare e liberare”.

³²⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Sociología del Derecho*, 1ª ed. Civitas, Madrid, 1993, 257 pgs; 2ª.ed. revisada y aumentada, ed. Civitas, Madrid, 1997, pp.178-181. (P. 2.8; La función comunicacional del Derecho).

³³⁰ *Ibidem*.

Ese patrimonio de relaciones, de ideas y de representaciones colectivas, así como es entendido tanto por ROBLES como por ECO, “es lo que antes, en la literatura filosófica y sociológica, se llamaba *cultura*”³³¹:

“Cultura es lo que no es naturaleza, lo que proviene de la libertad creadora del ser humano. Pues bien, *todo fenómeno cultural es una forma de comunicación de los hombres entre sí, una expresión de lenguaje.*”³³²

A continuación notaremos cómo se produce, entonces, un punto de cambio, un verdadero “giro” mediante la concepción comunicacional del lenguaje, que va más allá del mero análisis lingüístico formal. Todo esto se desprende claramente de las palabras de ROBLES:

“cuando me refiero al lenguaje no estoy barajando la concepción que del mismo tenía el positivismo lógico, que es considerado caduco hace ya algunas décadas, sino otra, mucho más amplia y «filosófica», que enlaza con la hermenéutica filosófica. Cuando digo que el derecho es lenguaje, estoy diciendo que es comunicación, cultura en el sentido explicado en el texto, que en ningún caso puede ser reducido tan sólo al aspecto del análisis formal”.³³³

En definitiva, como podemos deducir ambos autores eligen la semiótica como forma de superación/expansión de la clásica filosofía del lenguaje, para acercarse a la “comunicación”, precisamente como dice el propio ECO, para ampliar el enfoque lingüístico al tema de la significación en todos sus niveles (incluso a los niveles no verbales). Por esto “es necesario

³³¹ *Ibidem*, nota 102.

³³² *Ibidem*, p.179.

³³³ *Ibidem*, nota 103.

hacer una semiótica"³³⁴, es necesario centrarse no sólo en el lenguaje verbal, sino en el mundo más amplio de la "*comunicación*".

Ambos autores consiguen ir más allá de la cultura científica dominante de la época en que escriben, esto es, por un lado el "*positivismo científico formalista*", y por otra parte una semiótica general ligada al lenguaje verbal, es decir una "*semiología*", o una *semiótica/semántica meramente lógica centrada en el rigor científico lingüístico*³³⁵. Ambos consiguen

³³⁴ ECO, U., *Il segno*, op. cit., p.18.

Eco reflexionando sobre el papel de la Semiótica, afirma que:

"Si bien por un lado, es imposible hoy en día hacer una filosofía del lenguaje sin tener en cuenta lo que ha producido la lingüística en los últimos doscientos años; por otro lado, precisamente para ampliar el problema lingüístico al de la significación en todos los niveles (incluso y precisamente los no verbales), es necesario hacer semiótica. No nos atrevemos a decir aquí si la semiótica es sólo la forma más técnica de una filosofía del sentido (lo cual cuestiona las filosofías ingenuas del lenguaje) o si es una técnica de investigación que la filosofía del lenguaje hace suya para hablar de signos."

"Da un lato oggi è impossibile fare una filosofia del linguaggio senza considerare quanto è stato prodotto dalla lingüistica negli ultimi duecento anni; dall'altro, proprio per allargare il problema linguistico a quello della significazione a tutti i livelli (anche e proprio quelli non verbali), occorre fare della semiotica. non ci sentiamo affatto di dire in questa sede se la semiotica sia solo la forma più tecnica di una filosofia della significazione (che mette in crisi le filosofie ingenuie del linguaggio) o se è una tecnica di indagine che la filosofia del linguaggio fa propria per parlare dei segni."

³³⁵ Cfr. RIVETTI BARBO, F., *L'antinomia del mentitore: da Peirce a Tarski*, , Jaca Book, Milano, 1986.

Lo que ocurre en la "semántica lógica" de TARSKI es el análisis del lenguaje centrado en la relación entre los signos lingüísticos y su designación en una dimensión semántico-sintáctica concerniente el examen científico del "*rigor lógico lingüístico*" y por consiguiente en distinción del metalenguaje y el lenguaje objetual. TARSKI es uno de los principales exponentes de la semántica lógica que ha abordado especialmente el problema de la coherencia semántica de los lenguajes, planteando cuestiones que han permanecido centrales, como la de las antinomias y la especificación estructural de los lenguajes semánticos. El autor, que pertenece a la escuela de Lógica polaca, hace una distinción entre lenguajes semánticamente abiertos y semánticamente cerrados, precisamente para eludir la posibilidad de antinomias.

En la teoría de Tarski la tarea de la "semántica" se presentaba como un proceso de construcción de lenguajes con una estructura específica a través de la creación de *lenguajes objetos y metalenguajes* bien diferenciados entre sí.

Esta perspectiva determina en el fenómeno lingüístico científico el abandono del lenguaje común o cotidiano – visto como un lenguaje semánticamente "caótico" y por lo tanto

por el contrario analizar aquellos signos, incluso no verbales, tan importantes en la comunicación – en distintos campos de investigación, esto es, respectivamente la comunicación general y la comunicación jurídica – entendida más allá de la lógica o del rigor lingüístico, o de la mera dinámica de transmisión del mensaje/objeto, es decir, una idea de la *comunicación concebida como fenómeno cultural imprescindible a la vida social*. En tal sentido se expresa ROBLES :

*“La esencia de todo proceso social es la comunicación. El grupo humano, sea reducido o sea amplio, solo puede constituirse como tal sobre la base de la participación de sus miembros en determinadas ideas y creencias y la adopción de determinadas pautas o normas sociales. Tanto las representaciones colectivas de carácter general, como las pautas y normas que rigen la conducta, son fenómenos de comunicación. Lo mismo sucede en todo proceso de institucionalización y cambio social: sólo pueden llevarse a efecto como procesos comunicativos.”*³³⁶

El teórico de la semiótica Paolo FABBRI, propone en su libro titulado *“El giro semiótico”, precisamente un “cambio” significativo del paradigma*

potencialmente susceptible al problema de las antinomias – con el uso de un lenguaje objeto, es decir, de un lenguaje con una estructura específica caracterizada por un significado exacto, cuya necesaria elaboración y especificación se desarrolla a través de un metalenguaje.

El término *“antinomia”* es introducido por KANT en la “dialéctica trascendental” de la Crítica de la razón pura con la intención de indicar la contradicción entre dos afirmaciones opuestas que tienen la misma plausibilidad lógica.

Cfr. KANT, I., *Critica della ragion pura*, Bari, Laterza, 1996.

También CARNAP se centró en el asunto del “rigor lógico lingüístico” subrayando que la coherencia de los lenguajes de la ciencia no era sólo de naturaleza semántica, sino también sintáctica, en relación, por tanto, a la conexión entre los signos debida al “convencionalismo” como construcción lógica del mundo.

Cfr. CARNAP, R., *La costruzione logica del mondo*, Ed.Fabbri, Milano, 1966.

³³⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *Sociología del Derecho, op. cit.*, p.178.

lingüístico hacia *una visión semiótica-comunicacional*. Así se expresa el autor:

“Toda nuestra época ha estado marcada por la idea constructivista, radicalmente utópica de que es posible trocear la complejidad del lenguaje en la significación del mundo en unidades mínimas (...) y luego, mediante combinaciones progresivas de elementos de significado y de rasgos de significante, producir o reproducir el sentido.”³³⁷

Añade el autor, al proponer una visión más amplia del mundo de la comunicación : “La idea básica del giro semiótico es lo contrario: no se puede descomponer el lenguaje en unidades semióticas mínimas para recomponerlas después. (...) En cambio, podemos crear universos de sentido particulares para reconstruir en su interior unas organizaciones específicas de sentido”³³⁸. Según FABBRI:

“Sólo por este camino se puede estudiar esta curiosa realidad que son los objetos (...) que pueden ser *al mismo tiempo palabras, gestos, movimientos*, sistemas de luz, estados de la materia, etc., o sea *toda nuestra comunicación*.”³³⁹

La comunicación en general, así pues, según la postura de FABBRI no se reduce solo a palabras³⁴⁰ sino que entraña *gestos, movimientos*³⁴¹ y

³³⁷ FABBRI, P., *El giro semiótico*, Gedisa, Barcelona, 2000.

³³⁸ *Ibidem*, pp.41 y ss.

³³⁹ *Ibidem*.

³⁴⁰ *Ibidem*, p.43. Como afirma Fabbri: “Sobre el signo se ha reflexionado siempre, en todas las épocas y todas las culturas: Aristóteles en Grecia, Panini en la India, algún otro en el siglo XVII, y así sucesivamente. Pero esta no es la cuestión. Lo que a mí me interesa es reconstruir la consolidación semiótica como disciplina, es decir, como plano de la consistencia teórica que asume cierto número de enunciados en una época determinada. Podemos situar esta consolidación en la semiótica de los años sesenta”.

*acciones*³⁴². Precisamente en este sentido, como hemos subrayado al tratar del “concepto comunicacional de acción” de la TCD, el “giro comunicacional” de ROBLES en el ámbito jurídico combina las necesidades tanto de la semiótica como de la hermenéutica, defendiendo – de forma diferente a la propuesta semiótica de FABBRI³⁴³ – al mismo tiempo el papel esencial de la lingüística para el análisis del fenómeno jurídico.

De ahí que, el autor de la TCD no se dirige sólo al lenguaje verbal, sino al conjunto de *acciones, gestos, movimientos, símbolos*, esto es, al complejo mundo de elementos del “sentido” que conforman y caracterizan el fenómeno jurídico. La misma *concepción hermenéutica analítica de la acción*, que hemos presentado anteriormente, resume de forma ejemplar el *giro comunicacional* propuesto por ROBLES. Por otra parte, la TCD no puede avalar plenamente el “giro semiótico”³⁴⁴ propuesto por FABBRI,

³⁴¹ Según Fabbri, reducir el mundo de los signos a la lingüística pura corresponde a una reducción de los procesos comunicativos a la primacía del texto y de la verbalización, perdiendo así de vista el contenido pragmático de los más diversos procesos de “*semiosis*”, que consisten en comunicaciones de pasiones, instintos, sentimientos, sensaciones, expresiones que no son lingüísticas y no tienen necesariamente que verbalizarse, sino que pueden incluso manifestarse con otros signos no verbales.

³⁴² En el párrafo titulado “*Una Hermenéutica Semiótica*” Fabbri propone una hermenéutica que va más allá del mundo de las palabras, imaginando por ejemplo una hermenéutica “especialista/disciplinar”, como la de los pintores, expresada no con libros o palabras sino con un conjunto de interpretaciones manifestadas con los mismos instrumentos de los objetos interpretados. Fabbri pone como ejemplo una “hermenéutica pictórica”, realizada por pintores que se comunican sólo a través de la pintura, esto es, sólo mediante cuadros y no a través de la palabra o del texto.

³⁴³ Precisamente este vínculo de la semiótica con el lenguaje verbal es el punto débil que Paolo Fabbri, con su libro titulado “*El giro semiótico*”, atribuye a las concepciones “*semiológicas*”. Véase también: FABBRI, P., *Tácticas de los signos : ensayos de semiótica*, Gedisa, Barcelona, 1995.

³⁴⁴ Cfr. FABBRI, P., *El giro semiótico*, Gedisa, Barcelona, 2000.

Véase, en este sentido, la “Nota editorial” en la contracubierta del libro: “Desde Saussure a Barthes y desde Pierce a Eco se pueden seguir dos tradiciones, la primera se guía por el lenguaje como modelo, la segunda se interesa por el signo que tiene una historia propia que se remonta al *semeion* (signo) de la filosofía griega.”

puesto que el autor italiano en primer lugar cuestiona críticamente la primacía de la verbalización y de la textualización en la comunicación general. En este sentido, sin duda alguna, *“La svolta semiótica”*³⁴⁵ de FABBRI no es aplicable al Derecho, porque *este peculiar fenómeno de comunicación social, que es el fenómeno jurídico, no puede en absoluto prescindir de la verbalización y de su potencial textual, sobre todo en su manifestación moderna.*

En tal sentido es muy significativa la postura de ROBLES:

*“Lo característico del derecho, especialmente del moderno, es que el lenguaje que es, se verbaliza haciéndose expreso casi siempre en forma escrita. La escritura, si bien no es una nota esencial al fenómeno jurídico, puesto que en las sociedades primitivas el derecho se transmite sólo de forma oral, constituye en los procesos civilizatorios un rasgo que progresivamente va imponiéndose y que en nuestros días puede afirmarse con carácter de universalidad.”*³⁴⁶

Considerando que el Derecho, como afirma ROBLES es *“un mecanismo de comunicación verbalizado, esto es, mediante palabras a diferencia de*

³⁴⁵ *Ibíd.*, pp.18-20.

“A los hombres siempre les ha interesado el significado, pero sólo desde hace un siglo se reflexiona de un modo específico y coherente sobre este tema (...). En los últimos años se ha producido un *giro* en el modo de estudiar los problemas de la significación. Este giro no es como se habría dicho hace pocas décadas una ruptura epistemológica (...), es como un nuevo *pliegue* en la semiótica, otro modo de plegar la tela muy compleja formada por el modo estratificado que tenemos de significar.

Este giro semiótico, por supuesto, no se ha producido de golpe. Lo han propiciado muchas transformaciones graduales, muchas reflexiones y muchos debates.”

“Según Nietzsche nunca es al principio cuando algo nuevo revela su esencia, sin embargo, *lo que había desde el comienzo sólo puede relevarse en un giro de su evolución.* He tomado, pues, desde Nietzsche el término *giro* porque concibo el giro semiótico justamente en ese sentido.”

³⁴⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *Sociología del Derecho*, op. cit., pp.178-181.

otros mecanismos comunicativos”, los fundamentales *signos* del Derecho son las *palabras*:

“aunque en ocasiones pueda utilizarse, por razones pragmáticas, un signo no verbal (por ejemplo, los colores del semáforo) el sentido del signo solo es comprensible y transmisible mediante las palabras”. ³⁴⁷

La primacía de la palabra se debe a que los *signos no verbales que conciernen el ámbito jurídico son siempre susceptibles de significación, esto es, de interpretación y en consecuencia pueden verbalizarse y, a la postre, textualizarse*. En esta concepción comunicacional del lenguaje conviven en la comunicación propia al fenómeno jurídico tanto el lenguaje verbal, como el simbólico y textual. En tal sentido como afirma ROBLES en el fenómeno jurídico entendido como fenómeno de comunicación:

“El lenguaje puede ser oral, escrito y mímico. Por ejemplo, el guardia de la circulación me hace un gesto con la mano para que detenga mi automóvil. También podemos expresarnos mediante sistemas de signos como el “morse”. Están además los “actos concluyentes”, actos mediante los cuales se expresa un consentimiento o una voluntad sin decir nada, pero sí haciendo algo o dejando de hacer.” ³⁴⁸

Los siguientes conceptos se esclarecerán en lo que sigue: en primer lugar *la comunicación jurídica es un tipo de comunicación diferente de los demás tipos*. En ella conviven tanto las *“Lenguas”* como el *“Lenguaje”* entendido

³⁴⁷ *Ibidem*.

³⁴⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Ordenamiento, sistema, ámbito: la función comunicacional de la dogmática jurídica*, en: Robles Morchón, G., Paulo de Barros Carvalho, (Coord.), *La Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Vol. II, Ed. NOESES, Sao Paulo, 2017, nota 3 y 4, pp. 370, 371.

como *sistema comunicativo* y “conjunto de todas las lenguas, tanto vivas como muertas”, en una concepción del lenguaje que comprende también “los signos lingüísticos que no son lenguas” pero que, al fin y al cabo, siempre son susceptibles de ponerse por escrito.³⁴⁹

2.3 *La concepción comunicacional del “lenguaje”: signos, acciones, palabras, textos*

Esa distinción entre “*lengua*” y “*lenguaje*” es de fundamental importancia ya que con el término “*lenguaje humano*”, la investigación lingüística entiende una abstracción de las lenguas históricas/naturales. De tal manera el lenguaje viene a ser una herramienta básica de comunicación. El lenguaje humano se considera, entonces, como la capacidad de los seres humanos para comunicarse en un sistema estructurado de acuerdo con normas establecidas, y por lo tanto en este aspecto se diferencia de otros lenguajes, el lenguaje animal, por ejemplo. La “*lengua*” se define, en cambio, como:

“realización del lenguaje en un contexto específico, una forma concreta de comunicación en una comunidad lingüística dada.(...)El lenguaje humano es por tanto la capacidad de los seres humanos para comunicarse con los demás. Es conocimiento y competencia de un sistema de comunicación.”³⁵⁰

La *lengua*, sin embargo, hace parte de una concepción amplia del lenguaje ya que en lingüística se define a menudo como la expresión determinada y duradera en el tiempo del lenguaje en una comunidad³⁵¹.

³⁴⁹ *Ibidem*.

³⁵⁰ CAVAGNOLI, S., *La comunicazione specialistica*, Carocci, Roma, 2007, pp.10,11.

³⁵¹ *Ibidem*.

En este sentido desde el punto de vista comunicacional también un lenguaje no verbal puede expresarse en *lengua* en cuanto lenguaje de una comunidad en un determinado momento histórico.

Cualquier tipo de proceso de transmisión de sentido, esto es, todo proceso de comunicación humana puede ser expresado en lenguaje y por lo tanto puede ser traducible hermenéuticamente en palabras:

*“Consecuentemente, todos los procesos comunicativos – al menos los que tienen lugar en los ámbitos jurídicos– o bien son textos o bien son “textualizables”.*³⁵²

Este enfoque, que considera el fenómeno jurídico como forma de vida social, el lenguaje y la comunicación parte de la vida humana y el Derecho como instrumento decisivo de la realidad social, se caracteriza entonces por *una concepción global del Derecho, desde la cual no todo lo que es comunicación es Derecho, pero sí todo lo que es Derecho es comunicación*.³⁵³

El Derecho es comunicación, hace uso del lenguaje y se manifiesta incluso en lenguaje, este es el concepto principal a partir del cual surgen los análisis de la TCD, por lo que es necesario aclarar una vez más la distinción en la definición de “lenguaje” y “lengua” en las principales teorías de la comunicación, antes de centrarnos en aquella peculiar forma de comunicación que es el *lenguaje jurídico*.

El término “lenguaje” se refiere a cualquier forma de expresión, cualesquiera que sean los paradigmas de comunicación, *palabras, textos, símbolos, signos, señales*, esto es en general, todas las *formas convencionales* conocidas. Con el término “lengua” nos referimos a un sistema de comunicación principalmente verbal y por lo tanto también expresado en

³⁵² ROBLES MORCHÓN, G., *Ordenamiento, sistema, ámbito: la función comunicacional de la dogmática jurídica*, op. cit., p.370.

³⁵³ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho*, op. cit., pp. 15-30.

forma textual, pero incluso no verbal, sino mímico o gestual como puede ser el caso de la “lengua de señas”³⁵⁴, que de toda forma se considera una “*lengua natural*” siendo caracterizada como cualquiera “lengua verbal” por una determinada estructura gramatical, sintáctica y lexical utilizada por una comunidad histórica, en ese caso los sordomudos de cada diferente país: por esta razón, hay una lengua de signos italiana, una lengua de signos española, etc.

Afirmar que *el Derecho hace uso del lenguaje y es también lenguaje* pone la lectura de ROBLES en contraste con la de autores que han concebido la posibilidad de la existencia de un mundo jurídico “mudo”. Rodolfo SACCO en su interesante obra “*El Derecho mudo, neurociencias, conocimiento tácito y valores compartidos*”³⁵⁵, se refiere por ejemplo a la existencia de un mundo jurídico y de una sociedad sin lengua o de oralidad prevalente, poblada por reglas “*mudas pero compartidas*”, que dictaban los principios básicos de organización de los grupos sociales.

En realidad el posible malentendido metodológico y la consiguiente posición discordante, consiste en la confusión terminológica entre lenguaje

³⁵⁴ El *Sign Language Structure* es la Estructura de la lengua de señas, que propone una forma de comunicación en que los signos pueden ser analizadas como compuestos simultáneos de tres elementos sin significado (morfemas gestuales): una forma de la mano (queirema), una actividad de la mano (quinema) y un lugar ocupado por la mano (toponema). Su creador, William C. Stokoe, argumentó en este sentido que la lengua de señas usada por sus estudiantes era un código doblemente articulado, por lo tanto, una lengua natural.

³⁵⁵ SACCO, R., *El Derecho mudo, neurociencias, conocimiento tácito y valores compartidos*, Editorial Librería Comunitas, Lima (Perú), 2016.

Así en la contracubierta se resume el tema:

“Existe un derecho mudo que nunca se verbalizó, y al que nos sujetamos de modo inconsciente. Los primeros hombres, privados de lenguaje articulado, no podían tener otro sistema jurídico que aquél. ¿Y hoy? Según la tesis expuesta en el libro, aquel derecho desarticulado cedió su posición a uno autoritario y a un derecho espontáneo pero consciente; sin embargo, aquél nunca desapareció, sino más bien ejerce un rol fundamental en nuestra cultura y en nuestra sociedad. Para ilustrar este tema en toda su complejidad, el autor acude no solo a la historia, la filosofía y el cognitivismo, sino también a la etología, las neurociencias y la biología, por medio de una aproximación que se basa tanto en la especulación teórica como en los datos experimentales.”

y lengua, por lo tanto, si bien es cierto que puede existir un “derecho mudo” porque no está verbalizado ni escrito, es erróneo concebir la existencia de una sociedad sin lenguaje, ya que esa es una característica “comunicacional” inherente del ser humano.

Como lo demuestran, más allá de la mera filosofía, las numerosas investigaciones antropológicas, inicialmente no había verbalización, esto es, al principio el hombre “primitivo” no pensaba mediante un sistema lingüístico consolidado, en otros términos, probablemente ni siquiera se “pensaba a través de una verdadera lengua”³⁵⁶. Pero en un momento dado de la evolución humana el lenguaje ligado a la organización social se expresó con señales, signos y formas convencionales generales que han distinguido de manera primordial al ser humano como ser social.

Es posible, entonces, un “derecho mudo”, pero no una sociedad ni, por consiguiente, un ámbito jurídico sin lengua ni lenguaje, esto es, sin comunicación.

La dualidad lenguaje/lengua es un asunto largamente debatido en la filosofía del lenguaje. Al centrar nuestra atención en el análisis de la esfera jurídica, es interesante subrayar que efectivamente en el Derecho a lo largo de la historia siempre ha existido más que un Derecho mudo o no comunicado, un Derecho, en cierta forma, “silencioso”. Podemos incluir en esta perspectiva, es decir, como fuente silenciosa por excelencia, la costumbre. Como anota Paolo GROSSI:

*“la consuetudine è un fatto umano che viene ripetuto
durevolmente perché in esso la coscienza collettiva rinviene un
valore da conservare. E’ così che nasce il diritto nei
primordi della storia umana: non da un testo scritto,*

³⁵⁶ Cfr. CIOFALO, G., LEONZI S., *Homo Communicans: Una specie dil'in evoluzione*, Armando Ed., Roma, 2013.

A pesar de las más diversas transformaciones, el homo sapiens se convirtió en tal precisamente por su capacidad comunicativa, cada vez más elaborada a lo largo del tiempo.

bensì da un fatto che si ripete, da una durata che si estende nel tempo, da una osservanza collettiva che non è obbedienza passiva ma piuttosto adesione."³⁵⁷

Sin embargo, la postura de ROBLES en la Teoría comunicacional es en parte diferente, ya que el Derecho se manifiesta en la dimensión comunicacional del lenguaje, en la que "todo" lenguaje puede formalizarse en "lengua" y convertirse así en texto. La concepción *del Derecho como texto* es uno de los fundamentos de la TCD. En este sentido, aunque la costumbre³⁵⁸ no se derive de un texto escrito sino de un hecho conocido y repetido a lo largo del tiempo, es también, en cierto modo mediante comportamientos, rituales simbólicos y tradiciones, "*comunicada*" en la sociedad y, precisamente como tal, susceptible de ser puesta por escrito, es decir, "*inscribirse en la sociedad*" precisamente a través de su repetición y persistencia a lo largo del tiempo:

³⁵⁷ Cfr. GROSSI, P., *Prima lezione di diritto*, Bari, Laterza, 2003.

³⁵⁸ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, Lenguaje y Derecho, Discurso de Recepción*, op. cit., pp.39-41.

Como anota Robles, examinando más a fondo el tema de la costumbre, toda "acción tiene un sentido social específico, que no es otro que el de obligar. La regularidad de la acción no es sólo apariencia externa sino asimismo expresión fáctica de un sentido, el sentido normativo."

Además: "cuando decimos que el derecho es texto no sólo nos estamos refiriendo al hecho notorio de que el derecho en nuestros días se manifiesta en forma escrita. Se quiere decir asimismo que incluso el derecho que no surge como escrito también es texto. Claro que en este caso no es texto de un modo inmediato, sino como consecuencia de su "puesta por escrito". La costumbre, característica de los ordenamientos jurídicos primitivos hasta el punto de ser la única fuente del derecho, en su expresión genuina es un conjunto de hechos o, por decirlo mejor, un conjunto de actos que la comunidad eleva a categoría de actos obligatorios, esto es, a norma. *La costumbre no es la mera exterioridad de los actos de la comunidad, sino el sentido que ésta otorga a dichos actos. La costumbre no es una mera regularidad de la acción, un encadenamiento de eventos externos cuyos sujetos agentes son los miembros de una comunidad, sino que aquella regularidad*".

“El Derecho primitivo de las comunidades tribales, aunque no sea Derecho escrito, o no nazca como tal, usa también del lenguaje, en este caso del lenguaje oral, por lo que igualmente es susceptible de ponerse por escrito. *La lingüisticidad es una característica esencial del Derecho, por lo que todo Derecho es, potencialmente, Derecho escrito.*”³⁵⁹

Una cuestión básica, que aquí se plantea, es precisamente el tema de la transmisión del mensaje en la “comunicación jurídica” mediante el lenguaje. Esto es el caso de la costumbre, que para transmitirse, precisa del lenguaje. Y lo mismo ocurre para aplicarla a los casos. No es posible, en este sentido, un verdadero “derecho mudo”. Así ROBLES aclara ese tema en su *Vol.I de Fundamentos de TCD*, en el tercer capítulo titulado “*El Derecho como texto*”:

“Incluso aquellos mandatos sociales que se generan mediante *la costumbre, esto es, mediante actos de la comunidad* (y no mediante la proferencia de palabras, como sucede con la ley que promulga el legislador), incluso esos elementos del Derecho generados por vía consuetudinaria, son *expresables en palabras*. Todos los elementos que componen el Derecho son *verbalizables*. *La lingüisticidad es la forma natural de aparición fenoménica del Derecho*. En ese sentido puede afirmarse que el Derecho *es lenguaje.*”³⁶⁰

La “comunicabilidad” es, entonces, un rasgo fenoménico evidente en el Derecho. En el fenómeno jurídico todo es comunicable a través de formas lingüísticas, que se concretan a la postre en palabras y potencialmente en

³⁵⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho (volumen I)*, 6ª edición. Thomson Reuters, Navarra, 2015, pp.89-103.

³⁶⁰ *Ibidem*.

textos. La primacía de la *palabra* es entonces indiscutible en el fenómeno jurídico hodierno:

“La experiencia cotidiana nos enseña esto, además. El legislador promulga una nueva ley, y lo hace con palabras. El juez dicta sentencia, y para ello emplea asimismo palabras. Los contratantes celebran un contrato de compraventa de un piso, y para ello firman ante el notario un contrato que está hecho de palabras. *Palabras, palabras, palabras..., todo son palabras en el Derecho.*”³⁶¹

A pesar del papel de la verbalización en el Derecho, nuestro autor es muy consciente también de la presencia del *lenguaje no verbal en la comunicación jurídica*:

*“hay también órdenes jurídicas (esto es, órdenes dadas por autoridades jurídicas) que no son transmitidas mediante palabras, sino mediante signos. Ejemplo: la señal del semáforo o, en general, las señales de tráfico. Evidentemente, estas señales constituyen un sustituto de las palabras. El rojo del semáforo nos dice: «debe usted parar»; y el verde: «puede usted pasar». Las señales son sustitutos de las palabras.”*³⁶²

Ahora bien, *¿cómo puede coexistir una primacía de la verbalización con una concepción semiótica de la comunicación? ¿Cómo pueden coexistir las palabras, como signos y rasgos principales del Derecho, con los signos no verbales?*

En este sentido, para motivar esta perspectiva *semiótica-comunicacional* puede ser útil la reflexión del lingüista italiano Tullio DE MAURO sobre *“el lenguaje como forma de interactividad semiótica”*:

³⁶¹ *Ibidem.*

³⁶² *Ibidem.*

*"Las palabras y frases que decimos o escuchamos no son signos o señales cualquiera, (...), sino no pueden ser otra cosa que señales que manifiestan los signos verbales que tenemos en mente como productores de expresiones, como oyentes o lectores ya que estamos inmersos en una conversación interior. Hablar, sin embargo, significa proyectar o comprender signos, dotados de un rostro externo, al que los antiguos estoicos primero, y después Saussure y la lingüística moderna han dado el nombre de 'significante' (para los filósofos griegos *semaînon*); y dotados de un rostro interno, que es su contenido y que todavía denominamos 'significado' (para los filósofos griegos *semaionómenon*)."*³⁶³

Como señala el autor italiano, el uso de las palabras es, por tanto, una forma de *interactividad* semiótica o, como también decimos, una forma de "semiosis", esto es, básicamente la "comunicación humana". Como el propio ROBLES afirma, citando a ARISTÓTELES, en su "*Comunicación, Lenguaje y Derecho*"³⁶⁴:

«La convivencia sólo es posible gracias al lenguaje, y el derecho es un lenguaje formalizado e institucionalizado. Por eso Aristóteles dice al comienzo de su Política: "La razón por la cual el hombre es, más que la abeja o

³⁶³ DE MAURO, T., *Prima lezione sul linguaggio*, 2ª ed. Biblioteca della Lingua italiana, Ed. RCS, Milano, 2017, pp.64-72.

"Parole e frasi che diciamo o ascoltiamo non sono segni o segnali qualsiasi, (...), ma non possono non essere anzitutto segnali che rendono manifesti i segni verbali che abbiamo in mente sia come produttori di espressioni sia come ascoltatori o lettori sia in quanto siamo impegnati in un colloquio interiore. Parlare significa sempre e comunque progettare o intendere segni, dotati di una faccia esterna, a cui gli Stoici antichi prima, poi Saussure e la linguística moderna hanno dato il nome di 'significante' (per i filosofi greci *semaînon*); e dotati di una faccia interna, che ne è il contenuto e che diciamo 'significato' (per i filosofi greci *semaionómenon*)."

³⁶⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, Lenguaje y Derecho*, Discurso de Recepción como Académico de Número, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2009, pp. 28,29.

cualquier animal gregario, un animal social es evidente: la naturaleza, como solemos decir, no hace nada en vano, y el hombre es el único animal que tiene palabra. (...) la palabra es para manifestar lo conveniente y lo dañoso, lo justo y lo injusto, y es exclusivo del hombre, frente a los demás animales, el tener, él sólo, el sentido del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto, etc., y la comunidad de estas cosas es lo que constituye la casa y la ciudad”, o sea, el Estado. *La palabra va ligada al juicio, a la valoración, y por eso es canal para establecer lo que es justo y lo que es injusto, y eso es precisamente el derecho: una decisión social —o, mejor, un conjunto de decisiones— sobre lo que pertenece a la justicia y a la injusticia.*»³⁶⁵

Añade ROBLES, reflexionando sobre la peculiaridad del fenómeno jurídico y de su manifestación comunicacional:

*“Lo que sobresale en el derecho, su carácter prioritario, es el ser canal de comunicación, es el tener naturaleza comunicacional. La sociedad humana no sería posible sin la palabra, porque sociedad es comunicación y la comunicación humana es solo posible mediante la palabra o sus sucedáneos. Toda sociedad no es sino un conjunto de procesos de comunicación más o menos numerosos y complejos, de los cuales lo que llamamos derecho corresponde a aquellos procesos comunicacionales formalizados que se relacionan de modo directo o indirecto con un ordenamiento jurídico. La vida normal del derecho es comunicación social.”*³⁶⁶

En suma, todo lo expuesto hasta ahora no quiere decir nada más que, aunque en el fenómeno jurídico existe una primacía de la verbalización y de la textualización, en el Derecho esta “prioridad” de la

³⁶⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, Lenguaje y Derecho*, Discurso de Recepción, op. cit., pp.28-30.

³⁶⁶ *Ibídem*.

palabra coexiste con una concepción heterogénea, esto es, como profundizaremos al tratar del *método comunicacional*, la concepción *hermenéutico-analítica* de la comunicación jurídica, que al armonizar los procesos de comunicación con el “*entender analítico*” y el “*comprender hermenéutico*”, incluye el amplio panorama de los signos y de las acciones, y lo más importante, de las *decisiones jurídicas* que – como comprenderemos en los epígrafes siguientes – generan los distintos *procesos de comunicación* en ámbito jurídico.

La relación entre “*institucionalización*”, “*verbalización*” y “*textualización*” es de fundamental importancia en la perspectiva de la TCD. Lo que diferencia la comunicación jurídica de la “normal” comunicación social es precisamente el alto grado de formalización de los procesos comunicativos en el ámbito jurídico. Como afirma ROBLES, en su *Sociología del Derecho*, los conceptos de institucionalización, de verbalización y textualización pertenecen necesariamente a la Teoría formal del Derecho, “*puesto que todo derecho los presupone*”³⁶⁷. Esto es lo que dice nuestro autor:

“A diferencia de los ordenamientos sociales difusos, el derecho se caracteriza por estar organizado mediante un aparato especial destinado a darle forma expresa (esto es a verbalizarlo), a aplicarlo a la realidad social y a velar por su cumplimiento. (...) La segunda característica diferenciadora es la *verbalización*, (...). Quiere decir simplemente que el derecho es un ordenamiento social que se expresa formalmente en palabras y que tiene la tendencia a ser recogido en un «reglamento» o «código» o bien en colecciones de precedentes. (...) A diferencia de las normas sociales y, en general, de las pautas de comportamiento, las normas jurídicas acaban siendo registradas por escrito, cualquiera que sea su origen.”

³⁶⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Sociología del Derecho*, op. cit., pp.145,146.

“La verbalización es la expresión en palabras de la normas y permite la formalización de sus contenidos y, por tanto, la certidumbre (al menos relativa) respecto a las conductas permitidas y prohibidas”³⁶⁸

La concepción comunicacional del “lenguaje” compuesto por decisiones, signos, palabras, textos acciones, situaciones y de nuevo decisiones, en una especie de círculo virtuoso, hermenéutico y comunicacional, se hace cada vez más evidente incluso en los últimos textos de producción científica en el terreno de la Teoría comunicacional del Derecho. Así se expresa ROBLES en la *Introducción* a la obra titulada “*La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*”, que los profesores Diego MEDINA, José J. ALBERT, Angelo ANZALONE y Adolfo J. SÁNCHEZ HIDALGO, del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Córdoba han dedicado a la TCD:

*“la comunicación sólo es posible mediante el lenguaje. Con este término («lenguaje») designamos toda modalidad sígnica capaz de transmitir significados. Todo lenguaje se concreta en un conjunto de signos. En realidad, «lenguaje» es un nomen para designar los conjuntos de signos existentes, gracias a los cuales los humanos nos entendemos. Engloba tanto las lenguas como otras modalidades de signos, como pueden ser los gestos, el silbido, el morse, el braille, y similares. Cualquier sistema de signos compartido por los miembros de una comunidad sirve para su comunicación mutua.”*³⁶⁹

³⁶⁸ *Ibidem.*

³⁶⁹ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción. La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, en: MEDINA MORALES, D., (coord.), *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1ª ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017, pp.11-22.

ROBLES, para resaltar la heterogeneidad del lenguaje en la concepción de TCD, aclara así la comparecencia de "lenguaje" y "lengua" en la perspectiva comunicacional sobre el fenómeno jurídico:

"Se suele afirmar que hay tres tipos de lenguaje: el oral, el escrito y el mímico, a los que habría que añadir el simbólico. Esta clasificación es perfectamente aplicable al Derecho."³⁷⁰

Al reconocer que el *"lenguaje oral es la forma natural en la que el Derecho ha surgido y en la que ha permanecido durante milenios"*, una vez más el autor de la TCD pone de manifiesto *el papel de la escritura en el fenómeno jurídico* moderno:

"La aparición de la escritura marca el límite temporal del Derecho oralmente construido y transmitido. Durante la mayor parte de la historia de la humanidad el Derecho consuetudinario ha sido la única modalidad conocida, y hasta la aparición de la escritura dicho Derecho se forjaba y se transmitía a las sucesivas generaciones de la única manera posible: de manera oral. Hoy día la oralidad sigue teniendo vigencia en determinados procesos comunicacionales de carácter jurídico, aunque ha disminuido notablemente su presencia como generadora de textos potencialmente normativos (esto es, de textos ordinamentales)."³⁷¹

Sin embargo, junto a la *"escritura"* coexisten en el fenómeno jurídico otras formas comunicacionales del lenguaje, desde la "oralidad" primordial al lenguaje simbólico, hasta llegar –como trataremos en el tercer capítulo –

³⁷⁰ *Ibidem.*

³⁷¹ *Ibidem.*

a las nuevas formas de comunicación que incluyen las nuevas tecnologías, es decir, las *"inscripciones sociales"* y la *"documentalidad"* que éstas permiten.

Como anota ROBLES el *"lenguaje mímico o por medio de símbolos o dibujos también tiene presencia en el Derecho. Los gestos del guardia de la circulación tienen carácter imperativo, y lo mismo ocurre con las señales de tráfico o con símbolos tan relevantes como las banderas"*³⁷², pero a pesar de esta amplia heterogeneidad en la que se manifiesta el fenómeno jurídico, la **textualidad** sigue siendo la característica básica del Derecho actual que *"se caracteriza por hacer de la escritura su forma más frecuente e incluso natural de expresión. Hoy es la escritura la forma natural en que el Derecho se positiviza, esto es, se manifiesta al exterior, al grupo social"*³⁷³.

Las nuevas formas de lo que propongo definir *"textualismo comunicacional"* y de *"documedialidad"*, propias del fenómeno jurídico contemporáneo, estarán en el centro de las siguientes propuestas de investigación que se tratarán en los capítulos que siguen, ya que la TCD, gracias a sus instrumentos teóricos, es – quizás entre las pocas teorías del derecho en el panorama contemporáneo – capaz de analizar estas nuevas manifestaciones *"diarias"* del fenómeno jurídico.

Ahora bien, nos parece necesario empero permanecer en el nivel del análisis comunicacional, destacando cómo, en la concepción de ROBLES, la *"comunicación"* no es un mero *"sistema de transmisión"* sino mucho más, entre otras cosas es, por ejemplo, **acción y sentido**:

"Además, los actos (o acciones) forman parte también del lenguaje, pues un acto (o acción) es el significado o sentido de un conjunto de movimientos físico-psíquicos, y allí donde hay significados o sentidos estamos en presencia de lenguaje. Recuértese ahora simplemente la

³⁷² *Ibídem.*

³⁷³ *Ibídem.*

relevancia jurídica de los *facta concludentia* , es decir, de los hechos o acciones de los que se deduce, sin que haya palabras de por medio, una situación jurídicamente significativa.”³⁷⁴

La concepción de la acción como texto será, como veremos, otra característica significativa y diferenciadora de la TCD con respecto a otras teorías. Ahora es necesario resaltar que *todo fenómeno jurídico está orientado, por su naturaleza, a dirigir directa o indirectamente la acción humana*. Esto es lo que determina *la comunicación jurídica principalmente y primordialmente como comunicación performativa y reguladora, es decir, organizativa y normativa*.

2.4 La “Comunicación jurídica”, una comunicación “*sui generis*”: conflictos, decisiones, situación comunicacional y performatividad normativa

La “comunicación jurídica” es, de hecho, como afirmó Luigi BAGOLINI, una comunicación *sui generis*³⁷⁵, en la que la verbalización es el momento clave de la institucionalización. Pero a través de la palabra, de la verbalización y de su posible textualización, en el Derecho tanto la gestualidad y la acción, como el símbolo, el signo, y la decisión – a través de la significación, de la comprensión, es decir, de la interpretación –

³⁷⁴ *Ibidem*.

³⁷⁵ BAGOLINI, L., *Comunicazione giuridica e trascendentalità*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 505-529. (Estr: Annali della facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Genova. - A. 13, fasc. 2, 1974).

coexisten en un solo fenómeno, el fenómeno jurídico como fenómeno comunicacional.

Como sostiene Ugo VOLLI, el término “comunicación” no sólo tiene un valor polivalente, polisémico y multidisciplinar, sino que se caracteriza por ser multidimensional. La comunicación nunca puede reducirse a una sola dimensión o a un solo método³⁷⁶. Estas afirmaciones también son aplicables a la comunicación jurídica. Este tipo de comunicación posee la característica de ser, por un lado, un tipo de comunicación especializada, pero al mismo tiempo forma parte de la comunicación diaria siendo el canal más formalizado de la comunicación social. En primer lugar, la comunicación jurídica está presente en la vida cotidiana de todas las personas porque las diversas relaciones pueden ser incorporadas y realizadas en el Derecho entendido precisamente como un fenómeno comunicacional. Como afirma ROBLES:

*“Los componentes de una sociedad se comunican entre sí en niveles muy diferentes. Se comunican, en primer lugar, en lo que es el ámbito de las relaciones privadas o estrictamente personales. Y también se comunican en el marco de las relaciones no estrictamente privadas, sino en las económicas, en las políticas, en las religiosas, etc. Pues bien, cada sociedad selecciona cuáles son las relaciones del más diverso género que introduce en el Derecho, haciéndolas además relaciones jurídicas.”*³⁷⁷

La peculiaridad de la comunicación jurídica se debe a la singularidad del fenómeno al que se refiere: el Derecho. El fenómeno

³⁷⁶ VOLLI, U., *Lezioni di filosofia della comunicazione*, GLF editori Laterza, Roma-Bari, 2008.

³⁷⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho (volumen I)*, 6ª edición. Thomson Reuters, Navarra, 2015, pp.89-103.

jurídico es como hemos comprobado con las palabras de ROBLES, un fenómeno que implica y permite una serie de relaciones imprescindibles en nuestra vida cotidiana. El “jurista” en cualquiera de sus funciones (prácticas, teóricas, científicas) no es ni será jamás totalmente ajeno al fenómeno jurídico, ya que como “*hombre común*” gran parte de su “particular” vida social está “regulada” por el Derecho, puesto que también el jurista es como el resto de las personas un “*home situé*”³⁷⁸ en el fenómeno jurídico, tanto desde el punto de vista profesional así como “humanamente”, por lo tanto, por estas mismas razones al jurista se le exige el más alto grado de imparcialidad de todas las demás profesiones. Así en su labor de *mediación jurídica comunicacional* el jurista lleva a cabo una tarea esencial para la sociedad y “en” la sociedad. Por lo tanto, incomparable es también “*la responsabilidad del jurista que ha de decidir hic et nunc conductas humanas, y no solo en casos aislados sino con auténtica vocación conformadora de la realidad social*”³⁷⁹. La decisión del jurista sienta precedente con fuerza vinculante, a diferencia de otros tipos de profesiones que tienen que ver con la vida social. Profundizaremos estos aspectos en el análisis de la *relación entre el lenguaje común y el lenguaje jurídico analizando con precisión el papel de la mediación comunicacional del jurista desde la perspectiva de la TCD*.

Con el propósito de aclarar la dimensión heterogénea de la comunicación jurídica, tenemos que diferenciar la *comunicación general* de la *comunicación especializada*. Por un lado mantenemos en nuestra vida diaria una *comunicación de primer nivel* entendida como fenómeno de interrelación o interconexión que algunos teóricos definen como comunicación primaria.

³⁷⁸ BURDEAU, G., *La démocratie: essai synthétique*, Office de Publicité, Bruxelles, 1956; *apud*: BAGOLINI, L., *Comunicazione giuridica e trascendentalità*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 505-529. (Estr: Annali della facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Genova. - A. 13, fasc. 2, 1974).

³⁷⁹ ROBLES MORCHÓN, G., “*Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes (Memoria)*”, *pro manuscripto*, Madrid, 1982, p.355.

En este sentido, como sostiene VOLLI, *cada persona, objeto, elemento natural o artificial de nuestro paisaje, cada fuerza u organización se comunica continuamente* ³⁸⁰. La comunicación primaria puede realizarse a través del lenguaje verbal, del lenguaje de signos, del lenguaje simbólico o cualquier otro instrumento de interrelación.

Por otra parte asistimos a un diferente modelo comunicativo que viene definido como *comunicación secundaria o especializada*, que utiliza instrumentos más avanzados y formalizados respecto al lenguaje oral o sígnico, instrumentos que se han consolidado a lo largo del tiempo en la comunicación humana a través de la escritura, el ejemplo más clásico es la herramienta *“texto”*, piénsese en lo que ha sido el *“libro”* como instrumento de transmisión del conocimiento. Como veremos esta distinción será de fundamental importancia en nuestro análisis acerca el papel de *los medios de comunicación en el ámbito jurídico*.

Ahora bien la *“comunicación jurídica”* siendo una imprescindible forma de comunicación social incorpora en sí las mismas dimensiones que caracterizan la comunicación general, esto es, las cuatro dimensiones potenciales de la comunicación humana³⁸¹, que de hecho coexisten en nuestra vida diaria:

- Dimensión *informativa*: relativa a la transmisión / recepción de información en una lógica meramente informativa / cognitiva.
- Dimensión *relacional*: comunicación entendida como relación/interacción, es decir, interrelación dialógica, intersubjetividad.

³⁸⁰ VOLLI, U., *Manuale di semiotica*, GLF editori Laterza, Roma-Bari, 2000, p.6.

³⁸¹ RIVOLTELLA, P. C., *Teoria della comunicazione. Elementi di scienze dell'educazione*, Editrice La Scuola, Brescia, 1998, p.50.

- Dimensión *participativa*: entendida como participación en una experiencia *existencial* común, que puede ser entendida también como experiencia cultural.
- Dimensión *exploratoria*: la comunicación como medio para aumentar la experiencia y el conocimiento, en sentido *heurístico/epistemológico*.

Luigi BAGOLINI reflexiona sobre estas dimensiones de la comunicación humana en su estudio titulado "*Comunicazione giuridica e trascendentalità*"³⁸², investigando si estas dimensiones caracterizan o no a la comunicación jurídica. Como indica el autor italiano: la comunicación en un sentido bastante común de la palabra implica una *relación entre sujetos*. En tal sentido desde hace tiempo se ha hablado de "*comunicación informativa*" y "*comunicación simbólica*". La "*comunicación informativa*" también es posible entre dispositivos artificiales e informáticos así como entre los animales, ya que ciertamente son capaces no sólo de registrar una información, sino también de asociarla y transformarla. Como anota Emilio BETTI las operaciones mecánicas denominadas "*traducciones automáticas*" quedan excluidas de toda "interpretación hermenéutica", puesto que:

"En general, realizan la modesta tarea de establecer ecuaciones entre nomenclaturas convencionales preestablecidas, y pertenecen al vasto campo de las herramientas de información, que es responsabilidad de la llamada cibernética. En todas estas manipulaciones uno está fuera de la esfera superior del espíritu, y uno se mueve sólo en la región inferior de los instrumentos de operación mecánica, que también incluyen los llamados cerebros electrónicos".³⁸³

³⁸² BAGOLINI, L., *Comunicazione giuridica e trascendentalità*, op. cit., pp. 505-529.

³⁸³ BETTI, E., "*Traduzione e interpretazione*", en: Responsabilità del sapere, v. 81, 1967, pp.31-32.

La asociación y la transformación, el traslado de sentido, la traducción, esto es, toda “interpretación” original y personal que perdura en el tiempo a través de la transposición en símbolos es lo que ocurre en cambio en la “comunicación simbólica” y en particular el lenguaje humano como “lenguaje simbólico”. Según BAGOLINI, de la comunicación informativa y de la comunicación simbólica se distingue un tercer tipo de comunicación, es decir, la “**comunicación existencial**”, en la que “*el yo intenta captar al otro como a sí mismo*”³⁸⁴ en una comunicación en la que, de la manera propuesta por Karl JASPERS, se realiza la auténtica relación del individuo a través de una comunión existencial. La “comunicación existencial” es para Jaspers una “*restlose Kommunikation*”³⁸⁵, una comunicación “*sin reservas*” entendida como fusión “*espiritual y afectiva*”. Según BAGOLINI, este tipo de comunicación sin divergencias ni conflictos está completamente alejada de la realidad diaria del Derecho y de la comunicación jurídica.

Aunque, en parte, la comunicación jurídica es una comunicación informativa y simbólica, así como existencial, *es precisamente debido a la presencia del conflicto y del desacuerdo que el fenómeno jurídico tiene su “razón de ser”*. Por consiguiente, la comunicación jurídica se manifiesta en una especie de **comunicación “sui generis”**. La comunicación jurídica no es exclusivamente informativa, ni simbólica, y sobre todo no puede ser un tipo de comunicación existencial tal y como se ha subrayado anteriormente.

“Prescindono, per contro, da ogni interpretazione le operazioni meccaniche che vanno sotto il nome di «traduzioni automatiche». Esse adempiono, in generale, il modesto compito di stabilire equazioni fra nomenclature convenzionali prestabilite, e appartengono al vastissimo campo degli strumenti di informazione, di competenza della c.d. cibernetica. In tutte codeste manipolazioni si è fuori dalla sfera superiore dello spirito, e ci si muove soltanto nella regione inferiore degli strumenti operativi meccanici, fra i quali rientrano anche i così detti cervelli elettronici”.

³⁸⁴ *Ibidem*, p.515.

³⁸⁵ JASPERS, K., *Der philosophische Glaube*, Munchen, Piper, 1948, pp.156-158; *apud*: BAGOLINI, L., *Comunicazione giuridica e trascendentalità*, *op.cit.*, pp. 505-529.

En la comunicación jurídica, más que una dimensión existencial, prevalece una dimensión experiencial. En el fenómeno jurídico, por una parte, hay a la manera de *Giuseppe CAPOGRASSI* una "*esperienza común*", es decir, una "*acción en común*", pero esta "*comunicazione di vita con vita*"³⁸⁶ es siempre una comunicación realizada a través de un conjunto de *relaciones jurídicamente cualificadas*. El "otro" en el fenómeno jurídico está en "*comunicación conmigo*", como escribe *BAGOLINI*, "*o como trabajador, o como propietario, o como profesional, o como funcionario, o como padre o hijo, etc.*"³⁸⁷. Todas las anteriores pueden ser, en parte, relaciones sociales preexistentes pero que, con el fenómeno jurídico, se ven formalizadas, reforzadas y garantizadas por un cierto marco normativo/regulativo.

Esta necesidad de regulación, inherente al fenómeno jurídico y a su manifestación comunicacional, surge precisamente de la existencia de conflictos en la sociedad. Como dice *BAGOLINI*, una comunicación jurídica que oculte el conflicto originaría un fenómeno jurídico sustancialmente "*anti comunicativo*". La concepción "*consensualista*" del derecho que en cierto sentido absolutiza el consenso está, en palabras del autor, "*empíricamente*" distante de la realidad jurídica.

³⁸⁶ Cfr. MARINO, G., *Analisi, azione, diritto, uomo comune: cinque saggi per Giuseppe Capograssi*, Massa, Napoli, 2006.

BALLESTEROS J., *La filosofía jurídica de Giuseppe Capograssi*, Instituto Jurídico Español de Roma, C.S.I.C., Roma-Madrid, 1973.

Véase también: CAPOGRASSI, G.,

- *Analisi dell'esperienza comune*, Piovani, P. (ed.), (1ª ed. Roma 1930) Milano 1975.
- *Il problema della scienza del diritto*, Piovani, P. (ed.), (1ª ed. Roma 1937), Milano 1962.
- *Introduzione alla vita etica*, Vasale, C. (ed.), (1ª ed. Torino 1953), Roma 1976.
- *L'esperienza giuridica nella storia*, en: *Opere*, III, Milano, 1959.
- "*Diritti umani*", en: *Enciclopedia Italiana*, Seconda Appendice, A.-H, Roma 1948.

³⁸⁷ BAGOLINI, L., *Comunicazione giuridica e trascendentalità*, op.cit., pp. 505-529.

Ahora bien, para la *Teoría comunicacional de Robles* el Derecho no se reduce únicamente a la coacción o a la coercitividad. El Derecho es un fenómeno complejo, multiforme y dinámico: cuanto más dinámica y compleja sea la sociedad de referencia, más heterogénea será la manifestación comunicacional del fenómeno jurídico. En la capacidad de mostrar y comprender esta complejidad, que se manifiesta dinámicamente³⁸⁸, se encuentra el sentido de la TCD, en la crítica de la concepción positivista del carácter prioritario de la coactividad, en la concepción del ordenamiento, de las decisiones y de la heterogeneidad de las normas y su performatividad (dirigir la acción de forma directa o indirecta), es decir, en el concebir el fenómeno jurídico lleno de dinamismo comunicativo, dedicado a la vida humana. *Un Derecho que no se limita a la coacción, sino que establece, instituye, regula, permite las relaciones tanto entre individuos como entre los órganos del Estado y entre diferentes sistemas jurídicos* ³⁸⁹.

A pesar del carácter multiforme, dinámico y performativo, esto es, el aspecto comunicacional propio del fenómeno jurídico, el autor de la TCD, tal como BAGOLINI, sostiene que el Derecho es un fenómeno comunicativo precisamente por su carácter "ancestral" de *regulación del conflicto*. En efecto, como afirma ROBLES:

"el Derecho ha surgido para resolver los conflictos que se generan entre los seres humanos y que, aparte de servir

³⁸⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *El derecho como texto. Cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho*, 2ª ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p.194.

Es especialmente en el nivel de la "teoría de la decisión jurídica" que el ordenamiento aparece como realidad *in fieri*, "en permanente proceso de hacerse y rehacerse, como una realidad fluida adaptada o adaptable al cambio de los tiempos y por ello relacionada con el mundo exterior del derecho".

³⁸⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Pluralismo jurídico y Relaciones intersistémicas. Ensayo de Teoría comunicacional del Derecho*, Editorial Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.

para resolver conflictos o situaciones difíciles, el Derecho también es la forma en que la sociedad se organiza: establece quién manda y de acuerdo con qué procedimientos, cómo se distribuyen los bienes, cómo se adquieren o transmiten, qué hay que hacer cuando alguien no respeta «mi derecho», cómo está organizado el Estado, etcétera. En suma, puede afirmarse que *el Derecho es la forma más relevante de organización social que sirve para resolver los conflictos e implantar la paz.* Estas funciones del Derecho no se consiguen siempre en total plenitud. En toda sociedad habrá permanentemente una cierta dosis de desorganización y de conflicto no resuelto definitivamente. Pero lo que importa es que, en general, se pueda constatar el cumplimiento de esos objetivos básicos. Si la desorganización social es total y el Derecho no sirve para resolver medianamente los conflictos más destacados, entonces apenas se podrá afirmar que en esa situación reina el Derecho; más bien lo que reina es la anarquía. Ésta, como lo indica su propio nombre, es ausencia de poder que impone un orden, mientras que el Derecho es todo lo contrario: orden impuesto desde el poder mediante las decisiones de éste.”³⁹⁰

Precisamente por la presencia del conflicto y de la consiguiente decisión reguladora de la acción, *la comunicación jurídica es principalmente comunicación performativa y normativa.* Estas características son evidentes a partir de la manifestación de las primeras formas de fenómeno jurídico en las comunidades primitivas:

“La vida de las comunidades primitivas manifiesta que el Derecho es necesario porque existen conflictos en el seno de la comunidad. La función primaria del Derecho es

³⁹⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho (volumen I)*, 6ª edición. Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2015, pp. 89-104. (Vid. Cap.3 El Derecho como texto; VII. Derecho y Lenguaje).

resolver los conflictos. (...) La *decisión* ocupa un lugar clave en la práctica del Derecho. Todo problema jurídico requiere una decisión y a la vez toda decisión entraña una referencia de solución de un problema o de un ámbito problemático”.³⁹¹

Por lo tanto la aplicación prioritaria de la *comunicación jurídica* su “*función pragmática inmanente* es, en definitiva, la de *dirección de la acción humana*”³⁹². Los mensajes que caracterizan la comunicación jurídica cumplen “no sólo la función principal de dirigir u orientar las acciones humanas sino que, además, y como consecuencia de su función básica, informan sobre determinados contenidos y pueden provocar reacciones emocionales”³⁹³. A todo esto hay que añadir, como anota ROBLES, que si consideramos que la función informativa es de carácter “*constatativo o descriptivo*”, no cabe duda de que los mensajes jurídicos cumplen asimismo esa función, “aunque sea de manera secundaria y como derivada respecto su función principal”³⁹⁴, es decir, *prescribir ab origine*.

En suma, aunque la función “informativa” en la comunicación jurídica sea “secundaria”, es imprescindible:

“pues mal puede el destinatario de una norma de derecho llevarla a su efectivo cumplimiento si antes no está informado de los deberes jurídicos que dicha norma le impone. Y lo mismo sucederá con los derechos subjetivos que la norma concede. Si el sujeto del derecho no está informado suficientemente sobre el mismo, es

³⁹¹ ROBLES MORCHÓN, G., “*Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes (Memoria)*”, *pro manuscripto*, Madrid, 1982, pp.389, 390.

³⁹² ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho. Algunas ideas básicas de la teoría comunicacional del derecho* (Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas), Madrid, 2009, pp.47,48.

³⁹³ *Ibidem*.

³⁹⁴ *Ibidem*.

difícil (por no decir imposible) que pueda ejercerlo. El conocimiento del derecho es condición previa para su cabal cumplimiento. Por esa razón las normas se publican.”³⁹⁵

Ahora bien, a pesar del papel informativo de la comunicación jurídica, la función prioritaria de éstas no es la de informar sino la de prescribir, esto es, la de “normar” y a la vez “performar”:

“Su función esencial es ordenar, y más especialmente, ordenar la acción humana, de manera directa o indirecta. Aunque el conocimiento de la norma sea previo a su cumplimiento, ello no significa que la función normativa básica sea informar o dar a conocer. La prueba de esto es que, como suele establecerse en los ordenamientos jurídicos con carácter general, *ignorantia iuris neminem excusat*.”³⁹⁶

Se pone, entonces, de manifiesto un elemento fundamental para la TCD: *la decisión en la dimensión performativa de la comunicación jurídica. Todo esto porque el derecho se genera a golpe de decisión*:

*“Sin decisión no hay norma ni institución, no hay vida jurídica. Por tanto, la decisión, tradicionalmente descuidada por la teoría del derecho, debe ocupar el lugar que le corresponde: nada menos que el de crear el texto jurídico. La decisión es el elemento dinámico del derecho.”*³⁹⁷

³⁹⁵ *Ibíd.*, p.47 (nota 26).

³⁹⁶ *Ibíd.*

³⁹⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *El derecho como texto*, op. cit., pp. 22 y ss.

Las decisiones jurídicas desde la perspectiva de la TCD se dividen en: decisión extrasistémica es decir, la decisión constituyente “el *fiat* del nuevo texto jurídico que es el ordenamiento”,³⁹⁸ la cual determina las demás como decisiones constituidas, por tanto, decisiones intraordinamentales (decisión normativa, decisión resolutoria). *Toda norma es el resultado de una decisión* no es posible pensar una norma sin un creador que la genere, el cual, mediante un acto de voluntad o sea un acto expresivo da a la luz la norma³⁹⁹, que se manifiesta como mensaje comunicacional performativo – esto es, un mensaje directivo, normativo, regulativo, al cual se aplicará el principio de prioridad pragmática que “se trasvasa a las decisiones jurídicas de tal modo que el significado de normas e instituciones sólo es perceptible a partir de la decisión generadora.”⁴⁰⁰

Se manifiesta entonces indudablemente como cada decisión jurídica comporta un proceso de comunicación:

“Hemos dicho que un ordenamiento jurídico es un conjunto de textos que conforman un texto global. Esos textos que lo componen se generan a golpe de decisión. Por ser textos normativos (o regulativos) esas decisiones son asimismo decisiones normativas. Cada una de ellas implica un proceso comunicacional.”⁴⁰¹

La decisión jurídica es el resultado de un proceso de comunicación que se concreta al final en mensaje jurídico, el cual se manifiesta en la mayoría de los casos como un texto, un *texto jurídico* que a su vez, puede

³⁹⁸ *Ibidem.*

³⁹⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional*, Vol. I, op. cit., pp. 63-88. (Vid. Cap.2, *EL ORDENAMIENTO JURÍDICO* – III. Decisiones, normas y autoridades; IV. La solución del laberinto: el orden del ordenamiento; V. Ordenamiento jurídico: conceptos implicados; VI. El ordenamiento jurídico: decisiones, normas e instituciones.)

⁴⁰⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *El derecho como texto*, op. cit., p.22.

⁴⁰¹ *Ibidem.* Vid. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional*, Vol. I, op. cit., pp.105-138. (Vid. Cap. 4, *LAS DECISIONES EN EL DERECHO*).

ser la base o punto de partida de múltiples procesos comunicacionales. El esquema de comunicación que acompaña la decisión jurídica puede referirse, con diferentes características, tanto a la decisión extrasistémica constituyente como a las decisiones intrasistémicas que producen los textos legales, las leyes.

“Si a la constitución le precede un gran debate pre-constitucional, y se concreta en el texto-documento que es la constitución por medio de la decisión constituyente, ahora, con la ley, sucede algo parecido: el poder legislativo debate sobre un proyecto de ley, y como resultado del debate se concreta en un texto cuyos artículos son aprobados por el parlamento. También la ley está formada por un conjunto de mensajes que habrán de concretarse en relación con los casos. La única diferencia con la constitución es que en ésta el poder constituyente tiene las manos (jurídicamente) libres, mientras que el legislativo se ha de mover dentro del marco que le ha trazado la constitución.”⁴⁰²

En definitiva, tal y como los concibe prioritariamente la TCD, los mensajes jurídicos⁴⁰³ tienen un carácter performativo⁴⁰⁴, es decir, están dirigidos a constituir, orientar, guiar, regular o incluso mandar la acción.

⁴⁰² *Ibidem*.

⁴⁰³ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho*, op. cit., p.50.

“El mensaje va dirigido a un receptor, y éste, al igual que el emisor, puede ser un individuo, un grupo de individuos, una institución o un grupo de instituciones.”

⁴⁰⁴ “Comunicación” en la teoría de Robles es el conjunto de mensajes dirigidos directamente o indirectamente a la acción, recordando a este respecto la teoría de los actos de habla de Austin y Searle.

Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la teoría del derecho*, 6ª ed., Debate, Barcelona, 2003, pp.207-219.

Cfr. AUSTIN J.L., *Come fare cose con le parole: le William James lectures tenute alla Harvard University nel 1955*, C.Penco y M. Sbisà, Genova, Marietti, 1987. Cfr. SEARLE J.R., *Atti linguistici : saggi di filosofia del linguaggio*, Torino, Bollati Boringhieri, 2009.

Comunicar en la TCD no quiere decir simplemente transmitir el mensaje, sino también asegurarse de que este mensaje sea performativo, capaz de orientar (directamente o indirectamente) al sujeto destinatario a la acción. Así pues, en la TCD nos relacionamos jurídicamente con una comunicación performativa, que concierne A todas las formas de *comunicación de sentido*, gracias también a una concepción hermenéutico-analítica de la acción como resultado de un proceso interpretativo⁴⁰⁵.

En la comunicación jurídica es entonces, desde la perspectiva de la TCD, aplicable el *principio de prioridad pragmática*. Según dicho principio cada mensaje comunicacional y cada texto jurídico *“tiene un carácter prioritario que condiciona todas las expresiones concretas que en él se contienen, incluso aquellas expresiones que aparentemente tendrían otro carácter”*⁴⁰⁶. Por lo tanto, a pesar del contenido “informativo” o del eventual carácter *existencial* o *simbólico* de la comunicación jurídica, *la función primordial y prioritaria de todo mensaje jurídico es regular directa o indirectamente la acción humana; ésta es, por lo tanto, la prioridad pragmática del fenómeno jurídico*:

«en el derecho todo es derecho y, por tanto, texto regulativo. Así, en un ordenamiento jurídico no habría definiciones, sino normas que imponen que una palabra determinada se entienda de una manera, y no de otra. Una “definición” contenida en una norma no es una definición, sino el contenido de la norma misma; forma parte de la norma.»⁴⁰⁷

La comunicación jurídica entonces posee un elevado grado de *pragmatismo*, inherente a toda comunicación decisoria, prescriptiva,

⁴⁰⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho...*, op. cit., p.166.

⁴⁰⁶ *Ibidem*, p.114.

⁴⁰⁷ *Ibidem*.

resolutoria y reguladora, es decir, un alto, si no único, nivel de *performatividad normativa*. La dimensión pragmática de cada proceso decisional se manifiesta más claramente con el concepto de "*situación comunicacional*". La situación comunicacional, que a menudo implica una decisión o un conjunto de decisiones como factor pragmático, también está sujeta a interpretación. El análisis de las situaciones comunicacionales sólo es posible a través de una *perspectiva comunicacional*. En efecto, el Derecho se manifiesta como una pluralidad de situaciones y procesos comunicacionales, esto es, como *fenómeno, método(s) y medio(s)* de comunicación. *La comunicación es entonces la perspectiva elegida por la TCD.*

2.5 *La perspectiva comunicacional de la TCD y su armonía con la concepción jurídica global. La comunicación como fenómeno, la comunicación como método, la comunicación como medio*

La TCD pretende ser una concepción global del Derecho, puesto que su objetivo reside precisamente en el análisis del fenómeno jurídico como fenómeno global, esto es, un fenómeno de comunicación. El propósito de esta concepción amplia es – en la mayor medida posible – el de *no descuidar ningún aspecto, ningún tema, ninguna figura jurídica*. En efecto, *ningún problema jurídico debe ser* – en la intención de su autor – *ajeno a la Teoría comunicacional*, ya que ésta se ha concebido exactamente – desde sus inicios – para ser un instrumento, un *órganon*, en las manos del jurista. En la construcción teórica propuesta por ROBLES, el jurista tendrá que encontrar la solución teórica, o al menos las herramientas útiles, para abordar cada aspecto del fenómeno jurídico. Ahora bien, como anota su autor, "*La Teoría Comunicacional del Derecho (...) se presenta a sí misma como una*

concepción jurídica global, pero al mismo tiempo de perspectiva limitada. ¿Cómo es posible esta aparente paradoja?"⁴⁰⁸

Pues bien, la TCD considera ser una concepción jurídica global porque *trata de responder a todas las cuestiones teóricas que plantea el fenómeno jurídico*. Esto conlleva contemporáneamente una perspectiva limitada, *"en cuanto que se limita a las cuestiones internas al Derecho, esto es, el punto de vista de los juristas. De ahí que establezca una separación y, al mismo tiempo, un paralelismo entre Teoría del Derecho y Sociología del Derecho. La TCD es una filosofía del Derecho para juristas."*⁴⁰⁹

La TCD es, por ende, una concepción jurídica global pero *inmanente*, ya que pone a la vez un límite. Este límite es por decirlo así una línea que indica el *"fin"* como demarcación, como horizonte, y el fin como *"meta"*. Pues bien, la *meta* y al mismo tiempo el *límite*, son el objeto de la perspectiva: el fenómeno jurídico como fenómeno comunicacional. El horizonte de la TCD es, por ende, el Derecho desde el ángulo del jurista, esto es, desde el punto de vista interno. Esto determina una inmanencia, un mirar al Derecho desde dentro⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ ROBLES MORCHÓN, G., DE BARROS CARVALHO, P., (eds); *Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha, Volume II*, Editorial NOESES, Sao Paulo, 2017, pp. VII-XIII.

⁴⁰⁹ *Ibidem*.

"El jurista adopta el punto de vista interno, ve el Derecho desde dentro. El sociólogo mantiene una perspectiva externa, lo contempla desde fuera. Es una diferencia de posición similar a la que existe entre el jugador y el espectador, que no juega sino que contempla el juego desde fuera. Similar posición a la del sociólogo es la que adoptan el psicólogo, el economista o el antropólogo. La investigación del Derecho puede abordarse desde cualquiera de estas ciencias (Sociología, Psicología, Economía, Antropología), esto es, desde un prisma externo.

⁴¹⁰ *Ibidem*.

"La TCD ha elegido, sin embargo, la perspectiva interna o inmanente. Eso no quiere decir que no aprecie las investigaciones factualistas. Al revés, lo que hace su enfoque es precisamente dejar a dichas disciplinas su propio espacio. Su razonamiento de base es el siguiente: si la Teoría del Derecho se limita a la perspectiva interna, no impide que la Sociología jurídica tenga su propio campo: el socio-jurídico; y lo mismo sucede con la Psicología jurídica, el Análisis económico del derecho y la Antropología jurídica. Los autores

La TCD es, por lo tanto, no sólo una teoría sobre el Derecho, sino una teoría “*en el Derecho*”, puesto que está hecha “*por*” y “*para*” los juristas. La concepción jurídica global y al mismo tiempo la perspectiva de la TCD, entonces, radican en la comprensión del “*fenómeno jurídico como un fenómeno comunicacional o, para ser más exactos, como un conjunto heterogéneo y complejo de procesos de comunicación, los cuales se concretan a la postre en textos, los textos jurídicos.*”⁴¹¹

Esta concepción global y al mismo tiempo esta perspectiva limitada sobre el Derecho, son posibles gracias a la propia *Tesis lingüístico-comunicacional* de la TCD, esto es, entender el fenómeno jurídico como un conjunto de procesos comunicacionales.

que mezclan elementos propios de la perspectiva interna con elementos propios de la perspectiva externa impiden el desarrollo coherente tanto de la Teoría del Derecho como de las demás disciplinas mencionadas.”

HART distingue entre un punto de vista interno y externo. Esto último es típico del simple observador del derecho, como el sociólogo, o de aquellos que, como “los anarquistas, se niegan a aceptar las reglas jurídicas”. Por el contrario, el *punto de vista interno* es el del participante en la “práctica jurídica”, a la vida del derecho, como los jueces, los juristas en general, e incluso los ciudadanos cuando respetan el derecho para regular sus propias conductas o las conductas de los demás.

Cfr. *HART, H. L. A, El concepto de derecho*, Editora Nacional, México, D.F, 1980.

Cfr. *BARBERIS, M., Giuristi e filosofi. Una storia della filosofia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 121.

⁴¹¹ Cfr. *ROBLES MORCHÓN, G., Introducción. La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, en: *MEDINA MORALES, D., (coord.), La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1ª ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017, pp.11-22.

“Lo que tienen en común todos estos actos y situaciones es el ser actos cuyo significado es jurídico; son actos comunicacionales, ya sea entre individuos, ya sea entre los individuos y el Estado. La misma calificación merecen los actos que relacionan los órganos del Estado entre sí, al igual que los de los Estados en sus contactos mutuos. Los órganos del Estado se relacionan entre sí por medio de mensajes, lo que hace posible su vida interna. El Estado se relaciona con otros Estados gracias a las conferencias internacionales y a los convenios y tratados que suscriben. Todas esas situaciones e instrumentos conllevan actos de comunicación entre los representantes estatales que, a veces, se concretan en textos escritos. Exactamente igual sucede en los procesos comunicacionales a los que he hecho referencia.”

Ahora bien, combinamos ésta con otra de las tesis fundamentales de la TCD, la *Tesis nominalista*, según la cual el Derecho no es más que un "nomen" que sirve para designar una serie de realidades concretas que son los distintos *Ámbitos jurídicos*: el italiano, el español, el alemán, etc. Por lo tanto, *el Derecho como tal sólo puede ser identificado como una "palabra" que se refiera a la generalidad de las manifestaciones comunicacionales de los ámbitos jurídicos, esto es, el conjunto de determinados ordenamientos y sistemas jurídicos.*

"Si se acepta la tesis de partida, esto es, que con la palabra «Derecho» se hace referencia a un conjunto de actos y procesos comunicacionales; o, lo que viene a ser lo mismo, si se acepta que una perspectiva idónea para investigar el fenómeno jurídico es la *perspectiva comunicacional*, habrá que preguntarse entonces cómo es posible la comunicación".⁴¹²

Cómo es posible la comunicación en el Derecho se comprende, precisamente, en el marco de esta concepción jurídica global donde se relacionan recíprocamente las varias tesis de la TCD. La tesis nominalista está vinculada al *principio de relatividad sistémica*⁴¹³. Una vez comprobada la generalidad del nombre "Derecho", hay que señalar que no se puede definir el Derecho en general porque al hacerlo se olvidaría la diversidad, la heterogeneidad, de ámbitos, ordenamientos y de sistemas jurídicos, que precisamente, conforman al pluralismo jurídico. Cada "Derecho" es "relativo" a su ámbito, a su ordenamiento, a su sistema

⁴¹² *Ibidem.*

⁴¹³ ROBLES MORCHÓN, G., "El perspectivismo jurídico y el principio de relatividad en el derecho", En: Gregorio Robles & Paulo de Barros Carvalho (coords.), *La Teoría Comunicacional do Direito Diálogo entre Brasil e Espanha*, Editorial NOESES, Sao Paulo, 2011. Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Perspectivismo textual y principio de relatividad sistémica en la teoría comunicacional del derecho*, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, N° 89, 2012.

jurídico. No existe “*el Derecho*”, sino las determinadas y diferentes realidades concretas: ordenamientos, sistemas jurídicos, esto es, los varios ámbitos jurídicos. Esas tesis son muy similares a algunas de las tesis de la lingüística general. Resumimos esa similitud así – para luego profundizar en el tema – no existe una lengua como ente “general”, sino las varias lenguas concretas: el idioma español, el italiano, el alemán. La manera de mirar a la generalidad de las lenguas consiste en una perspectiva abstracta que aborda los aspectos en común de las manifestaciones fenoménicas, esta es la *lingüística* como estudio de los denominadores comunes de las lenguas concretas.

No es posible una definición del concepto “*Derecho*” en una fórmula sencilla y general, puesto que es el mismo fenómeno jurídico que se manifiesta en la realidad en un “*pluralismo sistémico*”, lo que origina una serie intensa y continua de relaciones jurídicas intertextuales⁴¹⁴, cada vez más evidentes en la manifestación actual de las “*relaciones comunicacionales*” entre los distintos sistemas jurídicos estatales y supraestatales. Por lo tanto, la TCD renuncia a definir el concepto de “*Derecho*” como tal, eludiendo cualquier definición ontológica, al considerar como única posibilidad la de *mostrar cómo se manifiesta el fenómeno jurídico*. La única perspectiva que une estas diversas tesis presentadas hasta ahora – y la realidad fenoménica de los más diversos ámbitos jurídicos – es por lo tanto, paradójicamente una perspectiva limitada: la *comunicación*.

Como nos señala ROBLES, parece paradójico afirmar que la TCD representa una concepción global del Derecho y al mismo tiempo elige una perspectiva limitada: la perspectiva comunicacional.

⁴¹⁴ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Pluralismo jurídico y Relaciones intersistémicas. Ensayo de Teoría comunicacional del Derecho*, Editorial Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.

Al elegir para su perspectiva la *comunicación*, Robles elige el ángulo con el que observar su “objeto”, es decir, el ámbito, el “límite” y el campo de interés de la TCD, el Derecho. Por lo tanto, la adopción de la perspectiva comunicacional condiciona al mismo tiempo, el objeto, el método o los métodos, la meta, y los medios propios del fenómeno jurídico.

La comunicación viene a ser, así pues, una decisión epistemológica y metodológica. En la Teoría comunicacional del Derecho método y objeto se condicionan recíprocamente.

Lo que hemos comentado hasta ahora, se revela de forma previa y manifiesta, ya en la “Memoria” para el concurso oposición a cátedras – “Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes” – el propio guion teórico y metodológico de la TCD. Al citar a DESCARTES – que desde el comienzo de su “Discours de la méthode”⁴¹⁵ reivindica con fuerza la primacía del problema metodológico – ROBLES, ya desde el principio de su “Memoria”, pone de relieve la importancia de la elección de perspectiva, esto es, la estricta relación del método utilizado en cada disciplina con el tema de la primacía epistemológica.

En primer lugar, según ROBLES para hacer una “buena” teoría es necesario elegir el camino, es decir, el método: “saber el camino cierto que nos conducirá a ver realizada la meta propuesta constituye la primera tarea de la filosofía, la ineludible tarea. En este sentido puede hablarse de la **primacía del problema epistemológico**”. Según lo dicho por ROBLES, *en el seno de cada construcción científica o filosófica subyace siempre una perspectiva*, una forma de entender el conocimiento que “invade, penetra absolutamente toda la construcción”:

“Es algo que necesariamente está presente aunque sea implícitamente. No es posible pensar nada sino desde

⁴¹⁵ DESCARTES, R., *Discurso del método; Meditaciones metafísicas*, Espasa, Madrid, 2012.

cierta **perspectiva**; todo lo pensado, no sólo la construcción globalmente considerada, sino también cada uno de los componentes teóricos de la misma, es el resultado de tal perspectiva".⁴¹⁶

Pues bien, para la TCD la *comunicación* es al mismo tiempo *perspectiva teórica, perspectiva metodológica y perspectiva práctica*. Trataremos de aclarar mejor estos aspectos a través de la investigación etimológica. El término "*Teoría*" viene de la palabra "*θεωρία*", que en la antigua Grecia inicialmente designaba la acción de los "*θεωρός*" (theorós), es decir, las personas que se dedicaban esencialmente a "contemplar" y consultar un oráculo con ocasión de una ceremonia religiosa. Con el tiempo, el término se convierte en sinónimo de consideración cognitiva en general.⁴¹⁷

A su vez, "*Método*" es un término que deriva del latín "*methōdus*" e incluso antes del griego "*μέθοδος*", una palabra que designaba "la búsqueda, la exploración, la investigación", y también "el camino de la investigación", derivándose etimológicamente del término "*μετα*" que sugiere la idea de perseguir, de mirar atrás, y la idea de "*víā*", por lo tanto, literalmente el "*camino para llegar a un lugar o a un fin*", esto es, el método no sólo en la "contemplación", sino también en la aplicación, es decir, el *modus* en que actuar.⁴¹⁸

Recurrimos otra vez a la investigación etimológica, al subrayar el origen de la palabra "*Práctica*". Éste término viene latino tardío "*practicus*", es decir, "*activo*", "*que actúa*", sentido que a la vez viene del griego

⁴¹⁶ ROBLES MORCHÓN, G., "*Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes (Memoria)*", *pro manuscripto*, 1982, pp.38-40.

⁴¹⁷ CALOGERO, G., "*Teoría*", en: *Enciclopedia Italiana*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1939.

⁴¹⁸ RADNITZKY, G., "*Método*", en: *Enciclopedia del Novecento*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1979.

“πρακτικός” (praktikós)⁴¹⁹. Eso nos sugiere que al “método” subyace siempre un cierto espíritu práctico, un *modus operandi* en la actuación.

En suma, lo dicho hasta aquí nos lleva directamente a la *reciprocidad entre Teoría, Método y Práctica, una relación que reside en la misma propuesta de la TCD, es decir, en su perspectiva tanto teórica, como metódica y, por consiguiente, práctica. La perspectiva de la TCD es, por tanto, la comunicación en todos sus matices. Esto quiere decir que mediante la comunicación la TCD nos propone un método comunicacional, al que consigue una aplicación, esto es, una “práctica comunicacional”, puesto que el método hermenéutico-analítico radica en un constante horizonte práctico*. El autor de la TCD ya en su *Memoria* (1982), al principio de su producción científica, aspiraba a la “*unión de la teoría y la práctica*”⁴²⁰. La *comunicación* ha sido, entonces, la solución y la perspectiva – tanto *epistemológica* como *metodológica* – que ha permitido a la TCD de ser una teoría capaz de mantenerse siempre al día con los tiempos, con un método siempre aplicable a la cotidianidad del fenómeno jurídico ya que, como afirma el propio autor, “*no hay nada más práctico que una buena teoría*”.⁴²¹

Ahora bien, hemos tratado de “comunicación” como soporte teórico, método y meta, es decir, como aplicación práctica. Pero cabe subrayar, una vez más, que la comunicación no es el objeto de la TCD, sino la perspectiva con la que mirar al objeto, que siempre sigue siendo el Derecho, cuyo aspecto principal al manifestarse en la realidad social es la “*comunicación*”. Podemos resumir lo dicho hasta aquí con una cita en la

⁴¹⁹ DRAE.

⁴²⁰ ROBLES MORCHÓN, G., “*Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes (Memoria)*”, 1982, *op.cit.*, p.133.

⁴²¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho, Volumen II*, *op. cit.*, p.18.

que se pone de manifiesto la vocación comunicacional de la concepción jurídica de ROBLES:

*“El derecho, en cualquiera de sus manifestaciones, es obra humana transmisible de unos hombres a otros por medio de la comunicación.”*⁴²²

Lo que tiene sentido o significado jurídico es, por lo tanto, *“comunicable, pues en caso de no serlo no podría ser norma para todos los miembros de la comunidad. Lo comunicable es susceptible de verbalización oral, pues de otra manera dichos miembros no podrían transmitirse unos a otros las normas comunitarias. Por fin, lo comunicable oralmente es susceptible de ponerse en texto escrito.”*⁴²³

La investigación llevada a cabo hasta ahora puede ser – a primera vista – tachada de ser próxima más a una teoría general de la comunicación que a una canónica Teoría del Derecho. Pero, al fin y al cabo, es el mismo *“giro comunicacional”*, del que hemos intentado presentar los rasgos más significativos, que representa un instrumento de observación diferente del mero análisis del lenguaje propuesto, por ejemplo, por la “clásica” analítica jurídica. El punto de cambio de la *Teoría comunicacional del Derecho* consiste precisamente en esto: por un lado, abandonar la concepción lingüística del positivismo lógico basado en un único enfoque del lenguaje jurídico que apunta a infundir *“rigor científico”*, con la desafortunada consecuencia de transformar el lenguaje jurídico en un lenguaje sectorial y *“descriptivo”*, distanciándolo de tal manera del lenguaje común, al que precisamente por su carácter *“práctico”* y *“comunicacional”* el fenómeno jurídico debe tratar de no apartarse tanto. Sin embargo, es asimismo el

⁴²² ROBLES, G., *Comunicación, Lenguaje y Derecho*, Discurso de Recepción como Académico de Número, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2009, pp.40-42.

⁴²³ *Ibidem*.

mismo "giro" comunicacional que permite a la teoría de ROBLES conciliar el enfoque semiótico y analítico del lenguaje jurídico, con un análisis *hermenéutico* constructivo del fenómeno jurídico entendido como fenómeno comunicacional.

Al armonizar la *Hermenéutica* con la *Analítica* en el análisis del fenómeno jurídico, Robles logra lo que se ha intentado durante mucho tiempo también en las diversas Teorías de la comunicación: es decir, una armonía entre significación y producción de los signos, es decir una concordia entre semiótica y comunicación, que ve en el enfoque comunicacional, una unión entre significación, comprensión e interpretación, esto es, un camino "abarcador". Por un lado, de tal manera en el estudio del Derecho, se pretende superar el "descriptivismo" del positivismo jurídico y, por otro lado, se consigue, finalmente, distanciarse del "ontologismo" inherente tanto al llamado *positivismo legalista* como al *iusnaturalismo*.

Es a partir de la teoría semiótico-comunicacional de Umberto ECO – concepción cercana a la perspectiva comunicacional de la TCD – que nos proponemos seguir el ejemplo de "aclaración metodológica", consistente en una importante descomposición y, por consiguiente, en una aconsejable recomposición del análisis de la "comunicación" entre: *medios, método y fenómeno*.

La propuesta de ECO es, una vez más, interesante para el enfoque comunicacional del fenómeno jurídico propuesto por ROBLES con su TCD. La "comunicación jurídica" puede ser analizada, en efecto, entendiéndola de manera "fenoménica", esto es, concebirla *como un todo*, es decir, como un *fenómeno que se manifiesta en la realidad con determinadas características*; o en segunda instancia mirando a los "*medios*" de comunicación en que el fenómeno se manifiesta; o finalmente contemplando el *método o los métodos*, tanto teóricos como prácticos, que sirven para el análisis y el

desarrollo práctico, normativo, aplicativo del mismo fenómeno comunicacional.

Esta división permite no sobreponer los instrumentos y el método, al objeto del propio fenómeno, esto es, en el caso de la TCD, el Derecho. *El fenómeno jurídico no "es" ontológicamente comunicación, sino que se manifiesta fenoménicamente como comunicación. La comunicación no es el objeto mismo, es decir, el Derecho, sino la perspectiva con la cual contemplar el objeto.* Estas aclaraciones consienten analizar los diferentes matices en una sola perspectiva, la *perspectiva comunicacional*, evitando asimismo cualquier tipo de "reduccionismo".

Si aplicamos esta subdivisión "comunicacional" al Derecho veremos cómo la aplicación de estas medidas se ajusta a la "*perspectiva comunicacional*" propuesta por Gregorio ROBLES. Estas aclaraciones metodológicas pueden ser fácilmente identificables ya por las denominaciones que nuestro autor da a su Teoría del Derecho:

- El análisis del *fenómeno jurídico como fenómeno de comunicación* conduce a la *denominación de Teoría Comunicacional del Derecho*. Este enfoque se refiere a un análisis total y a una concepción global del Derecho como fenómeno de comunicación (jurídica), incluyendo tanto los medios como el método (hermenéutico-analítico) que se aplican al Derecho, tanto teórica como prácticamente.
- En cuanto al análisis del Derecho, que se centra en los "*medios de comunicación*" del mismo fenómeno jurídico, la TCD puede definirse, elaborarse y ser aplicada a la realidad jurídica como *Teoría de los textos jurídicos*, ya que el instrumento "Texto" es la

forma comunicacional en la que se manifiesta principalmente el fenómeno jurídico moderno.⁴²⁴

- Si, en cambio, aspiramos examinar el *método de análisis del lenguaje* y el *método teórico y práctico aplicable al fenómeno jurídico*, la TCD propone por consiguiente un enfoque "comunicacional": de ahí la denominación de *Teoría hermenéutico-analítica del Derecho*⁴²⁵. Por otra parte si pretendemos en términos

⁴²⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, 1ª ed. 1988, 6ª ed. revisada y ampliada, ed. Debate, Barcelona, 2003, pp. 17-26.

"La segunda denominación es *Teoría de los textos jurídicos*. Prácticamente, es otra forma de decir que la Teoría del Derecho es análisis del lenguaje de los juristas, ya que este lenguaje se plasma en textos concretos.

Decir que el Derecho es lenguaje es equiparable a afirmar que el Derecho es texto. De la misma forma que hay muchos tipos de lenguaje (el escrito, el oral, el mímico, el lenguaje implícito en la acción), así hay muchos tipos de texto.

Texto, en su sentido más amplio, es todo aquello susceptible de «lectura», interpretación y comprensión. Así, por ejemplo, un poema, un cuadro, una sinfonía, y también las acciones humanas.

Lo peculiar del texto jurídico es que es verbalizable, es decir, susceptible de ser puesto en palabras y, por consiguiente, de escribirse en un «documento». Esta característica es aplicable también al Derecho primitivo, propio de sociedades carentes de escritura, pues el Derecho que se incardina en las costumbres es también susceptible de ponerse por escrito."

"No puede ser de otra forma, ya que el Derecho se manifiesta siempre en procesos de comunicación y ésta se produce mediante el lenguaje.(..) La Teoría del Derecho tiene que hacerse cargo de todos estos procesos de comunicación que subyacen al ordenamiento y al sistema y que demuestran, entre otras cosas, el carácter práctico de la Dogmática jurídica."

⁴²⁵ *Ibidem*.

"El tercer nombre, *Teoría hermenéutico-analítica del Derecho*, hace referencia sobre todo a la perspectiva epistemológica adoptada, esto es, el método. Aunque la filosofía hermenéutica y la analítica tienen detrás dos tradiciones diferentes y han vivido de espaldas la una a la otra, hay un lugar común en el que se encuentran: la experiencia de la universal inmediatez del lenguaje. Esta experiencia es manifiesta en el Derecho, en el cual nada existe sin el lenguaje. El conocimiento jurídico tiene, ante todo, una tradición hermenéutica. Al estar vinculado al estudio de los textos, no podía ser de otra forma. El positivismo, por su parte, impuso el análisis formal y estructural del Derecho, despreocupándose del sentido. Preciso es reconducir ambas facetas a un esquema común que las haga compatibles. Pues al ser el Derecho en sí mismo una construcción de sentido, posible merced a la interpretación de los textos jurídicos, no puede el jurista desprenderse de su tradición hermenéutica, ni puede por otra parte prescindir del análisis. Si la hermenéutica se hace cargo del sentido del texto, y la analítica, de sus componentes singulares, parece claro que ésta no puede operar prescindiendo de aquélla, puesto que en definitiva el análisis sólo es posible sobre lo «construido». Todo lenguaje, ya de por sí es una construcción. El Derecho, como lenguaje que es, es asimismo una

más amplios desarrollar un "*análisis*" de las manifestaciones comunicacionales del fenómeno jurídico, la denominación general aplicable es la de "*Análisis del lenguaje de los juristas*".

Nos proponemos, por ende, aplicar al fenómeno jurídico la perspectiva semiótica-comunicacional, que en nuestra opinión con su claridad conceptual posibilita el estudio "*multifásico*" de la "*comunicación como medio*", de la "*comunicación como método*" y finalmente de la "*comunicación como fenómeno*", con la recomposición de las unidades fenoménicas en una concepción global. Así pues, lograremos una claridad útil no sólo en el campo de la teoría "general" de la comunicación, sino también en la "*perspectiva comunicacional sobre el fenómeno jurídico*". Como anota el mismo autor de la TCD, en realidad, a pesar de las diferentes fórmulas que han sido empleadas para denominar la Teoría comunicacional del Derecho, se trata en el fondo de "equivalentes", al poner diversas acepciones a su teoría, como afirma el propio ROBLES, *tan solo se ha intentado cada vez poner el acento en un matiz algo diferente: "Estas cuatro denominaciones (...) no señalan una cosa distinta sino que simplemente suponen que se ponga el acento en un aspecto u otro de la teoría del derecho"*.⁴²⁶

La *Teoría Comunicacional del Derecho* propuesta por Robles, ha logrado en este sentido – como hemos intentado exponer hasta ahora –

construcción dotada de sentido y que se manifiesta en los múltiples discursos de los juristas polarizados en torno a dos textos básicos: el ordenamiento y el sistema. El método hermenéutico-analítico subyace a todo el tratamiento de Teoría de las normas que está en mi libro Las reglas del Derecho y las reglas de los juegos (1984). Aunque lleva por subtítulo el rótulo de «Ensayo de Teoría analítica del Derecho», a lo largo de toda la obra se percibe continuamente el influjo del enfoque hermenéutico."

⁴²⁶ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *¿Qué es la Sociología del Derecho?*", en: VVAA: *Problemas de Teoría y Sociología del Derecho*, SFD núm 2 (coord. por D. Medina Morales y M. Albert Márquez), Córdoba, 2006, p. 71-104.

impedir cualquier tipo de "reduccionismo formal" del fenómeno jurídico (reducir el Derecho a mera forma olvidándose de su complejo contenido) apostando, en cambio, por una *concepción global del fenómeno jurídico*.

Al igual que en el estudio de la comunicación general, el estudio del fenómeno jurídico ha caído a menudo en la tentación metodológica de confundir los medios y los instrumentos, con la naturaleza fenoménica misma del objeto de estudio. Se ha caído, pues, en una *"falacia ontológica"* que ha afectado también al estudio del Derecho.

Los *positivistas legalistas* han confundido, de tal manera, el fenómeno jurídico con *la Ley y el Código*, persiguiendo la única ambición de atribuir una *"perfección"* formal y lógica al ordenamiento jurídico, entendiendo el texto de la ley o los *"Códigos"*, como forma completa y perfecta, como *la única e "inalterable" manifestación comunicacional del fenómeno jurídico*. Al considerar que el Derecho es la Ley, el fenómeno jurídico se ha visto reducido, por tanto, a uno de sus aspectos, aunque uno de los más importantes: el *texto legal*. *Se ha confundido, por tanto, el Derecho con uno de sus medios de comunicación*, por el que se manifiesta de forma heterogénea en la realidad. Y se ha restringido la labor de los juristas, es decir, el complejo *"quehacer"* jurídico, a una sola posibilidad exegética: la mera *"interpretación descriptiva"*, tanto en el estudio del Derecho por parte de la *"Ciencia jurídica"* como en la aplicación del Derecho por parte de los operadores jurídicos, que se han transformado, con *"more mecánico"* más que *"geométrico"*, en una mera *"bouche de la loi"*⁴²⁷. *El dogma de la plenitud del ordenamiento*, de la racionalidad del texto, causó una confusión entre perfección lógica del ordenamiento y el concepto de *"sistema"* jurídico. En realidad *el sistema propuesto por el positivismo legalista era sólo un tipo de "orden" intraordinamental*, puesto que en este *"hipotético"* sistema no había

⁴²⁷ Cfr. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, S. Cotta (eds.), Utet, Torino, 1952.

evolución del texto ordinamental, sino solo una aplicación lógica, mecánica, geométrica. Así ROBLES trata ese aspecto en su "Memoria" (1982):

*"El sistema fue el gran sueño de la codificación. Se pretendió no sólo resumir todo el Derecho en la ley, sino también hacer de ésta la **expresión de la razón escrita, proporcionando tanto al ciudadano como al intérprete un todo ordenado**, armonioso, carente de lagunas y de contradicciones, perfecto con la perfección de la lógica del comienzo al fin".* ⁴²⁸

Por otro lado, los *"positivistas normativistas"* han confundido el Derecho con la *norma jurídica y por consiguiente el sistema con el mismo ordenamiento*, en cambio los *"iusrealistas"* – en las varias perspectivas (sociologista, psicológica, económica, etc.) – identificaron el Derecho con el *"hecho"* social, psíquico, o económico; los *"no positivistas"* tan en boga hoy en día, siguiendo la concepción jurídica de ALEX⁴²⁹, han vinculado el fenómeno jurídico a la guía *"indeterminada"* y *"flexible"* de los *"principios"*. Los *"neo-constitucionalistas"* han condicionado el Derecho a los *"valores constitucionales"*.

En suma, podemos sintetizar lo dicho hasta aquí, al afirmar que todo esto ha generado no sólo un *"reduccionismo" del fenómeno jurídico a una "única" realidad predeterminada y "prejuiciosamente" aceptada*, sino también a una visión excesivamente *"vacilante"* en tema de interpretación jurídica. Desde una perspectiva metodológica *"constructiva"* y

⁴²⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *"Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes (Memoria)"*, pro manuscrito, 1982, pp.349.

⁴²⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Un concepto no positivista de los derechos fundamentales: teoría de los principios, derechos fundamentales y moral. Comentario a la Ponencia del Dr. Robert Alexy*, en: Los principios y la interpretación judicial de los derechos fundamentales: Homenaje a Robert Alexy en su 70 aniversario / María Elósegui Itxaso (dir. congr.), 2016.

"hermenéutica" del fenómeno jurídico, por tanto, se ha pasado a veces muy precipitadamente de teorías "escépticas" a teorías "subversivas" con respecto a los límites y las oportunidades de la *interpretación jurídica*.

En definitiva, lo que hemos intentado demostrar es que – en cambio – *todas las tesis de la TCD no son ni reduccionistas ni ontológicas*. En primer lugar, vemos cómo según la tesis lingüística o comunicacional, el Derecho no es ontológicamente lenguaje ni comunicación, sino que se "*manifiesta*" como procesos comunicacionales, por consiguiente, en lenguaje, textos, documentos y cualquier otro medio de transmisión del mensaje jurídico. En concreto, nos encontramos ante una pluralidad en su manifestación, y no frente a una disminución ontológica.

De igual modo, la tesis nominalista en sí misma se basa en el pluralismo y no en el reduccionismo jurídico, ya que el Derecho es solamente un nombre y, en realidad, no es posible definir "ontológicamente" y "unitariamente" de qué se trata precisamente porque se compone de una variedad de ámbitos, ordenamientos y sistemas jurídicos.

Además, el mismo "*principio de prioridad pragmática*" – que determina la concepción del Derecho como un fenómeno de comunicación orientado principalmente a dirigir directa o indirectamente la acción humana – no hace más que poner de relieve una de las características, aunque prioritaria, sin excluir de hecho que el fenómeno jurídico en su manifestación comunicacional tenga también otros efectos como emocionales, simbólicos, informativos, integrativos y agregativos o incluso experienciales. Asimismo, las diversas denominaciones que el propio ROBLES da a su teoría, dan la pauta para comprender el planteamiento de la TCD, pero no reducen la misma a una dimensión o perspectiva única del

fenómeno jurídico. Así se expresa el propio autor, al explicar las varias denominaciones de su Teoría:

“Teoría Comunicacional del Derecho: la perspectiva es la comunicación, o sea, el lenguaje. Análisis del lenguaje de los juristas: concreta la perspectiva, al destacar los creadores y principales emisores de los mensajes jurídicos, los operadores que interactúan en el ámbito jurídico. Teoría de los textos jurídicos: entendidos éstos en sentido amplio, englobante de los actos, los textos jurídicos constituyen el objeto de la investigación teórica. Teoría hermenéutica-analítica del Derecho: apunta a método, el método hermenéutico-analítico que combina la construcción interpretativa (o interpretación constructiva) y el análisis.”⁴³⁰

La perspectiva comunicacional es, entonces, una perspectiva necesariamente “abarcadora”, puesto que el ámbito de la comunicación es sumamente complejo, como hemos intentado subrayar al diferenciar la comunicación como fenómeno, como medio y como método. Ahora nos vamos a detener más en el aspecto del método. Hemos debatido mucho sobre la aproximación, aunque en dos campos disciplinarios diferentes, de la concepción teórica de ECO con la perspectiva comunicacional de ROBLES. Desde el punto de vista del método “comunicacional”, la posición de la TCD se acerca a la concepción que otro autor italiano, Ferruccio ROSSI LANDI, presenta en su texto *“Significato, comunicazione e parlare comune”*⁴³¹.

⁴³⁰ ROBLES MORCHÓN, G., DE BARROS CARVALHO, P., (eds); *Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha, Volume II*, Editorial NOESES, Sao Paulo, 2017, pp. VII-XIII.

⁴³¹ ROSSI LANDI, F., *Significato, comunicazione e parlare comune*, 2 ed., Marsilio, Venezia, 1980.

Para ROSSI LANDI, analizar el “hablar en común”⁴³² significa centrarse en el estudio de las técnicas de la comunicación entendida como “acción en común”, precisamente como lo indica la misma expresión “*parlare comune*” (hablar común), es decir, como “constancia y repetibilidad de categorías fundamentales, estructuras, significados y relaciones de significados”. Lo que propone el autor es una forma de Teoría general de la comunicación, esto es, un análisis estructural y abstracto de lo que tienen en común las varias lenguas.

Algo semejante ocurre con la Teoría del Derecho (expresión para la TCD equivalente a la de Filosofía del Derecho) que tiene como tarea, como anota ROBLES: “la misión de conocer el Derecho en general, esto es, el Derecho posible, no un ordenamiento jurídico concreto. Para cumplir ese objetivo necesariamente ha de adoptar una determinada perspectiva”⁴³³. La **comunicación** es la perspectiva metódica que tienen en común, entonces, ambos autores.

En definitiva, para ROSSI LANDI, no se puede mirar a ese “hablar en común”⁴³⁴ sin conectar la comunicación con la hermenéutica, y sin un

⁴³² *Ibidem*, pp. 42-44. “Se puede distinguir entre lenguaje y el hablar. Mientras que el primer término suscita la idea de la facultad de expresarse en general, el segundo plantea la idea de los “actos lingüísticos concretos” en los que se realiza el lenguaje. (...) Nos referimos al *hablar común* para resaltar lo que concierne a todos los humanos en el hablar.”

“Si può distinguere fra linguaggio e parlare. Mentre il primo termine desta l’idea della facoltà di esprimersi in generale, il secondo desta l’idea degli «atti linguistici concreti» in cui il linguaggio si realizza. (...) Parliamo di *parlare comune* appunto per mettere in rilievo quanto nel parlare riguarda tutti gli umani.”

⁴³³ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción. La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, en: MEDINA MORALES, D., (coord.), *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1ª ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017, pp.11-22.

⁴³⁴ ROSSI LANDI, F., *Significato, comunicazione e parlare comune*, op. cit., pp. 225 y ss.

La fórmula “hablar común” es, en parte, similar y, en parte no, a la expresión “lenguaje ordinario”, pero sí debe distinguirse con rigor de los términos “lengua cotidiana”, “discurso familiar”, y otros términos similares, que hacen referencia a aspectos presentes en una determinada lengua natural, en un momento histórico determinado”.

análisis semiótico que incluya una concepción dialogante de la sintaxis, de la semántica y de la pragmática, todo a través de una necesaria conceptualización analítica. Esta postura es, por consiguiente, muy similar a la *perspectiva comunicacional de la TCD*. Además, según ROSSI LANDI, *siempre hay una primacía de la pragmática en la comunicación, dado que es precisamente a través de la variedad y complejidad de las situaciones comunicacionales que podemos considerar la comunicación como un "método"*.

De igual modo ROBLES, aplicando el *"principio de prioridad pragmática"* a los tres niveles de análisis de la TCD, nos dice:

*"La Pragmática tiene la prioridad sobre las otras dos, pues no se puede entender el sentido o significado (investigado por la Semántica) si no se tiene en cuenta la situación comunicacional y el uso del lenguaje (objeto de la Pragmática), y no puede analizarse los elementos componentes y la estructura que forman (tarea de la Morfosintaxis) si previamente no se entiende el sentido o significado. Aplicado ese esquema a la TCD, quiere decir que la prioridad lógica corresponde a la Teoría de las Decisiones jurídicas, seguida de la Teoría de la Dogmática y de la Teoría formal del Derecho."*⁴³⁵

Una cuestión básica que aquí se plantea es la convivencia de la perspectiva comunicacional y al mismo tiempo de la perspectiva semiótica, puesto que la TCD analiza el Derecho en una única visión general, la perspectiva semiótica-comunicacional a través del tratamiento pragmático, sintáctico y semántico del fenómeno jurídico.

Ahora bien, volviendo al concepto de *"comunicación"*, según Umberto ECO, la mejor manera de aproximarse a la comunicación sigue

⁴³⁵ ROBLES MORCHÓN, G., DE BARROS CARVALHO, P., (eds); *Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha, Volume II*, Editorial NOESES, Sao Paulo, 2017, pp. VII-XIII.

siendo hoy en día *el análisis semiótico*. Hemos subrayado que para el filósofo italiano una “*semiótica de la significación*” y una “*semiótica de la comunicación*” tienen que convivir en el análisis de los fenómenos y de los medios de comunicación. Es más, ECO – con referencia a MORRIS – considera que *el análisis semiótico es la forma en que cada ciencia puede controlar sus propios métodos*, no sólo en términos teóricos sino en términos prácticos, puesto que:

“la semiótica no es sólo una teoría, sino una práctica continua. Esto se debe a que el sistema semántico cambia y sólo puede describirse parcialmente y en respuesta a acontecimientos comunicativos concretos. La razón es que el análisis semiótico modifica el sistema que muestra. En efecto, la práctica social misma sólo puede expresarse en forma de semiosis. Los signos son, por lo tanto, una fuerza social y no meramente instrumentos que reflejan las fuerzas sociales ”. ⁴³⁶

En definitiva, ECO considera la distinción entre semántica, sintáctica y pragmática, “*cuestionable y desviada*” – si bien reconoce su utilidad – precisamente porque en la realidad de la comunicación estos niveles no tendrían que ser considerados, de hecho, como dimensiones independientes, sino como niveles interdependientes precisamente en el desarrollo de la comunicación. En su libro “*Il Segno*”, el filósofo italiano hace una clara referencia a la tripartición del signo de Charles MORRIS, en el párrafo titulado “*Tres maneras de considerar el signo: semántica, sintáctica y pragmática*”. ECO nos presenta, entonces, las tres modalidades en que Morris considera un “signo”: “*semántica, el signo se considera en relación con lo que significa; sintáctica, el signo se contempla en cuanto puede insertarse en secuencias de otros signos sobre la base de reglas de combinación; (...) pragmática,*

⁴³⁶ ECO, U., *Il segno*, ISEDI, Milano, 1973, p.159. (Vid. Par. “*La pratica semiotica*”).

el signo se ve en términos de su origen, sus efectos en los destinatarios, los usos que se hacen de él, etc."⁴³⁷. Según ECO, el nivel de la pragmática en Morris es el más cuestionable. El mismo ROBLES hace referencia directa a la tripartición de Charles Morris⁴³⁸ en su *"Introducción a la Teoría del Derecho"* (1988)⁴³⁹, aunque es preciso subrayar que tal referencia es sólo un punto de partida, no un alineamiento con las posiciones de Morris, sino más bien una adaptación de la perspectiva semiótica al fenómeno jurídico. Precisamente en el texto de la contraportada de este libro ROBLES hace referencia, por primera vez, a su concepción teórica como *"Teoría comunicacional del Derecho"*:

"Usando como base *el análisis semiótico y la hermenéutica filosófica*, muestra cómo abordar las tres cuestiones centrales del pensamiento jurídico: la estructura interna del derecho, el significado de las

⁴³⁷ *Ibidem*, p. 28.

⁴³⁸ Cfr. ALBERT MÁRQUEZ, J., *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos. Del análisis del lenguaje de los juristas a la Teoría Comunicacional del Derecho en la obra de Gregorio Robles*, en: D. MEDINA (coord.) , *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1a ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017, pp.43-76, nota 19.

Proponemos aquí un análisis exhaustivo que el profesor José Albert de la Universidad de Córdoba, ha realizado sobre la obra de Morris: "Charles Willian Morris (1901-1979), filósofo y semiótico norteamericano, que bajo el influjo de la obra de Pierce teorizó la semiótica como ciencia. En sus Fundamentos de la Teoría de los Signos , afirma Morris: «En términos de los tres correlatos (vehículo signico, designatum, intérprete) de la relación triádica de semiosis, pueden abstraerse –para convertirse en objeto de estudio– una serie de relaciones diádicas. Pueden estudiarse las relaciones de los signos con los objetos a los que son aplicables. Esta relación recibirá el nombre de dimensión semántica de las semiosis , y la simbolizaremos con el signo "Dsem"; el estudio de esta dimensión se denominará semántica . Pero el objeto de estudio también puede ser la relación de los signos con los intérpretes. En este caso, la relación resultante se denominará dimensión pragmática de la semiosis , y la simbolizaremos como "DP"; el estudio de esta dimensión recibirá el nombre de pragmática .» Morris, C., *Fundamentos de la Teoría de los Signos* , Paidós, Barcelona, 1985, pág. 31. Morris mantuvo contacto personal con Rudolf Carnap (a quien ayudó a emigrar a los Estados Unidos), y en general, con el positivismo lógico del Círculo de Viena."

⁴³⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op., cit., p. 211.

normas jurídicas y su construcción dentro del sistema, y los métodos de decisión. Frente a la concepción tradicional, aquí no se considera el derecho únicamente un orden coactivo, sino un medio de comunicación entre los seres humanos cuyo objeto es organizar la convivencia y orientar la conducta; por ello este libro constituye también una *teoría comunicacional del derecho*: una teoría que supera la contraposición entre iusnaturalismo y positivismo, poniendo de relieve las limitaciones de ambos sistemas, pero al mismo tiempo los aspectos válidos de sus planteamientos, para encontrar su lugar *en los tres niveles del análisis del lenguaje jurídico* que se derivan de las cuestiones centrales antes citadas⁴⁴⁰.

Ahora bien, en estas líneas encontramos el sentido de toda la perspectiva comunicacional que ROBLES desarrollará en sus trabajos posteriores. Pero hay otro antecedente en el que el autor de la TCD se dedica a los tres niveles de análisis, una tripartición que Robles propondrá usualmente en todas sus obras. Me refiero, una vez más, a la *Memoria "Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes"* (1982), que Robles presenta para su concurso oposición a catedrático. En este texto, ROBLES ya propone los tres niveles de análisis hablando de "*planos*"⁴⁴¹: el plano de la "*Semántica*" que busca contenidos semánticos, es decir, significados jurídicos "*por medio de la complementación del texto escrito de carácter jurídico y la realidad social reguladora de las conductas*" cuyo propósito es el "*de conseguir un sistema abierto en el cual el horizonte hermenéutico no se limite al texto legal y el esquema comprensivo al razonamiento lógico-deductivo*"; el "*plano de la Sintaxis, que investiga la forma y la*

⁴⁴⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, 1ª ed. 1988, 6ª ed. revisada y ampliada, ed. Debate, Barcelona, 2003

⁴⁴¹ ROBLES MORCHÓN, G., *"Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes (Memoria)"*, pro manuscrito, 1982, pp.355- 363.

estructura del lenguaje"; y finalmente "el plano de la **Pragmática**" que "se refiere al uso real del lenguaje jurídico. Cómo utilizan el lenguaje jurídico tanto los juristas como las gentes ajenas al mundo del Derecho". Nos damos cuenta del propósito de Robles de conciliar el análisis del lenguaje de los juristas, ya desde este texto, con "*la praxis de la vida cotidiana y en la praxis del jurista práctico*"⁴⁴² y con el tema de los *procesos decisionales* que se desarrollan en la relación "*de la situación de quien habla y de quien oye con respecto al objeto de la comunicación*", esto es, la comunicación en el fenómeno jurídico. Constatamos, entonces, cómo todas las características que configurarán la perspectiva comunicacional de la TCD están ya presentes en la "*Memoria*" (1982), aunque sea en una fase de propuesta.

Ahora bien, la distribución en los tres niveles de la TCD no representa una mera "*división*", sino una necesaria cohabitación de los niveles en la comunicación y más aún en las variedades de las situaciones comunicacionales en el fenómeno jurídico. En definitiva, todo lo que hemos dicho hasta aquí conforma un verdadero *método comunicacional* o método hermenéutico-analítico.

El *método hermenéutico-analítico de la TCD* despliega su actividad sobre los tres niveles clásicos de investigación del lenguaje, puesto que, de acuerdo con ROSSI LANDI, la simple dimensión pragmática, semántica o sintáctica, por sí sola, no nos dice nada o mejor no todo. En un análisis comunicativo y hermenéutico todo va unido, ya que todo está ligado en el estudio de la "comunicación" entendida como ese "*parlare comune*" que ROSSI LANDI nos propone. Esa denominación es, en el fondo, muy parecida a la designación clásica de "*actus loquendi*", es decir, los actos de

⁴⁴² *Ibidem*.

locución o actos de habla, que a nivel práctico también incluían los actos “silenciosos”, “*locutio per signa*”⁴⁴³, ya que incluso estos representan “actos concluyentes”, puesto que “concluyen” finalmente en un acto práctico. Se manifiestan todavía así – como nos dice ROBLES – en el fondo todos los procesos comunicativos⁴⁴⁴, puesto que hoy en día la comunicación continúa concretándose básicamente mediante actos de locución o actos de habla, por escrito o en el conjunto del lenguaje signico (incluso informático) y del lenguaje mímico (de eso se ocupa, por ejemplo, la paralingüística).

Según la TCD, los tres niveles componen una única perspectiva aunque con “*modus operandi*” diferentes en cada nivel. La tesis que ambicionamos presentar en esta investigación, considera que los diferentes matices de los tres distintos niveles de análisis, en efecto, están todos incorporados por lo que definiremos como un “meta-método”, o sea, el método hermenéutico analítico: o lingüístico o, en síntesis, el método comunicacional.

⁴⁴³ Sobre los *actus loquendi*, incluidos los actos de “*locutio per signa*” veanse: : BONCOMPAGNO DA SIGNA, *Rhetorica novissima*, A. Gaudenzi (coord.), En: *Bibliotheca iuridica medii aevi*, II, Bononiae 1892, IX, 2, 284b. Apud: ARTIFONI, E., *Il silenzio efficace nella Retorica laica del Duecento italiano*, En: *Micrologus* XVIII (2010), *Il silenzio / The Silence*, pp. XII-410.

«De transumptionibus ioculatorum. Ioculatores tam in compositionibus cantionum quam in modis loquendi omni tempore transu- mere omnia moliuntur. [...] Item transumunt se ipsos in alios per voces et modos loquendi, gestus corporum, habitus, motus et actus».

El texto se refiere a la llamada “*semiótica del silencio*”, que comenzó a ser tratada en la *retórica medieval laica* del siglo XIII italiano. BONCOMPAGNO de Signa, fue un Maestro de la Retórica, nacido en Signa, no lejos de Florencia, hacia 1165. Hacia 1190 comenzó a enseñar en Bolonia, entre los maestros de *ars dictandi*, tan numerosos en Italia en los siglos XII y XIII. Hombre de letras y de derecho, Boncompagno trató de unir el derecho con la retórica en sus obras. Sus principales y más extensas obras son el *Boncompagnus* o *Rhetorica antiqua* y la *Rhetorica novissima*. Cfr. DI CAPUA, F., “*Boncompagno da Signa*”, en: *Enciclopedia Italiana* (1930), Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma.

⁴⁴⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Ordenamiento, sistema, ámbito: la función comunicacional de la dogmática jurídica*, en: Robles Morchón, G., Paulo de Barros Carvalho, (Coord.), *La Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Vol. II, Ed. NOESES, Sao Paulo, 2017, p.370.

Es preciso, en tal sentido, matizar que, aunque cuando la TCD parece desplegarse en diferentes métodos, en realidad nos enfrentamos al mismo método aplicado de diferentes maneras. La misma estructura de la TCD en sus diferentes niveles da pie para hablar de métodos diferentes, a pesar de que, en efecto, se trata del mismo método hermenéutico-analítico que opera con acentos diferentes. Por ejemplo, en la teoría formal, sin prescindir de la hermenéutica se pone el acento en la analítica. En la teoría de la dogmática, sin prescindir de la analítica se pone el acento en la hermenéutica, y todo eso, siempre teniendo en cuenta el carácter prioritario de las decisiones (pragmática), sin las cuales no podemos comprender el sentido de lo decidido:

“Los tres niveles de análisis (el formal o morfosintáctico, el dogmático o semántico y el decisional o pragmático) – correspondientes a las tres partes en que se divide la Teoría comunicacional– implican la aplicación de tres métodos diferentes que, no obstante, poseen *elementos comunes*. Sucede igual en la Lingüística. Sintaxis, Semántica y Pragmática se vierten sobre el lenguaje poniendo su perspectiva en aspectos diferentes de éste, y al conjunto de dichas perspectivas metódicas lo denominamos el *método lingüístico*.”⁴⁴⁵

Aun distinguiendo la Teoría formal o pura del Derecho (sintaxis), la Teoría de la Dogmática jurídica (semántica) y la Teoría de las Decisiones jurídicas (pragmática) – mediante una decisión «epistemológica» y «metodológica» que tiende a separar los planos – la TCD diferencia el plan pedagógico/expositivo de la manifestación efectiva, esto es, “positiva” del

⁴⁴⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho*. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método jurídico. 1ª edición. Thomson-Reuters / Civitas. Navarra 2015, pp. 17-22.

fenómeno jurídico, es decir, la “realidad diaria” del Derecho, donde los diferentes niveles se integran desde una única perspectiva, la *comunicación*:

“La razón de haber elegido la comunicación como perspectiva para conocer el derecho le ha extraído de la experiencia de la vida cotidiana. Reconozco que puede parecer extraño esto que acabo de decir, pues la TCD se caracteriza por un alto nivel de abstracción. Podría pensarse que dicho nivel se compadece mal con la experiencia de la vida diaria. Y, sin embargo, no falto a la verdad si afirmo que así es: el impulso para analizar el derecho desde los esquemas epistemológicos y metodológicos propios de la TCD me viene de tratar de comprender el derecho tal como se manifiesta en la vida de todo los días.”⁴⁴⁶

En la realidad diaria del fenómeno jurídico, esto es, en las diversas manifestaciones comunicacionales, los tres niveles no están en absoluto separados. Al preguntarse por ejemplo, *¿qué es un contrato?*, de hecho, utilizamos habitualmente todos los tres niveles de análisis, así pues, nos ponemos varias preguntas:

- En el nivel de la Sintaxis (Teoría formal del Derecho): *¿Qué es un contrato en general, cuáles son las estructuras y conceptos jurídicos subyacentes?*
- En el nivel Semántico (Dogmática jurídica): *¿Qué dice el Código Civil en la parte que regula el contrato que quiero poner en práctica, y cuál es la*

⁴⁴⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *Ordenamiento, sistema, ámbito: la función comunicacional de la dogmática jurídica*, en: Robles Morchón, G., Paulo de Barros Carvalho, (Coords.), *La Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Vol. II, Ed. NOESES, Sao Paulo, 2017, pp. 367-438.

opinión dominante de la doctrina sobre la figura contractual que quiero adoptar?

- En el nivel Pragmático (Teoría de las Decisiones): *¿Qué decisión se tomará con el contrato, qué efecto tendrán mis "decisiones jurídicas"?*

Por supuesto, el *"hombre de la calle"* no siempre podrá ocuparse de todos estos niveles por sí solo, pero por otra parte en la comunicación jurídica, estos análisis a menudo son llevados a cabo, casi inconscientemente, incluso por aquellos que no son profesionales del Derecho. Esto nos introduce al tema de la necesaria *"mediación comunicacional" de los juristas*, y a la concepción sumamente *"amplia"* que la TCD tiene de ellos.

En la experiencia diaria del fenómeno jurídico, como hemos subrayado, encontramos a menudo procesos comunicacionales que se desarrollan en los tres niveles. Así por ejemplo se expresa ROBLES:

"Si me pregunto ¿qué es un contrato? Respondo algo bien sabido: un contrato es un concierto de voluntades en virtud del cual cada parte se obliga a una cosa: la prestación y la contraprestación; todo ello de acuerdo con la ley. Me sigo preguntando: ¿Qué he hecho para celebrar esos cuatro contratos? Respondo: me he puesto en contacto con la otra parte y he alcanzado un acuerdo con ella. Esto es, nos hemos comunicado y a través de la comunicación hemos llegado a celebrar cada uno de los contratos. Me sigo preguntando: ¿Cómo sé que lo que he hecho, en cada una de esas ocasiones, es celebrar un contrato? Respondo: porque así lo establece el Código Civil. Por qué me obligan los contratos y también obligan a quienes contratan conmigo? Por la misma razón: porque la ley –el Código Civil– preceptúa claramente que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos. ¿Por qué me obliga el Código Civil? Porque es la

“voluntad” del legislador, que así me lo ha comunicado al promulgar el mencionado Código. El legislador, al cumplir su función de elaborar y aprobar las leyes, se erige en emisor privilegiado de comunicación jurídica dirigida a muchísimas personas; a veces incluso todas las personas.”⁴⁴⁷

Como se afirmó arriba, de acuerdo con *ROSSI LANDI*, no se puede hablar de comunicación sin enfrentarse a la interpretación y viceversa. Según el autor italiano, el hablar y el comunicar “*son posibles gracias a un trabajo mental y social sutil, complejo*”⁴⁴⁸ y a veces inconsciente. La importancia de *la armonía entre comunicación e interpretación se debe atribuir a las situaciones comunicativas y al contexto hermenéutico y pragmático de la mayoría de los procesos de comunicación*. Para *ROSSI LANDI* el aspecto pragmático de la comunicación, desafortunadamente, “*se ha estudiado, habitualmente, más en el campo psicológico o sociológico que estructuralmente*”.⁴⁴⁹

Así pues, se ha entendido la comunicación como técnica o como mera emisión “*o, a lo mejor, como transmisión*”. En este sentido la

⁴⁴⁷ *Ibidem*.

“Pasa el tiempo y resulta que yo he cumplido el contrato que celebré en Madrid, pero no la persona con la que contraté. Le reclamo el cumplimiento (nuevo acto de comunicación), pero no obtengo la respuesta satisfactoria. Decido entonces acudir a los jueces interponiendo una demanda. ¿Qué es una demanda? Es una solicitud escrita dirigida al juez, en la cual se plantea una acción procesal, para que éste –aceptándola– comience un proceso. Me he comunicado con el juez a través de la demanda. El juez ha dado tramitación a la misma comunicándola a la otra parte. Y después viene el proceso. ¿Qué es un proceso sino un conjunto de actos comunicativos que siguen el procedimiento establecido por las leyes procesales? El proceso es, en efecto, una conversación –casi siempre algo tensa–, en la cual se debate sobre un problema que enfrenta a las partes y que concluye con otro acto de comunicación: la sentencia.”

⁴⁴⁸ *ROSSI LANDI, F., Significato, comunicazione e parlare comune, op. cit., pp. 254 y ss.*

⁴⁴⁹ *Ibidem*, “*l'importanza da attribuire alla situazione comunicativa e al processo dell'interpretazione. Di solito questi sono stati studiati più in sede di divenire psicologico o sociologico che strutturalmente*”.

*“comunicación ha sido artificialmente separada de la interpretación; o bien, tanto el proceso interpretativo como la situación comunicativa se han apartado como irrelevantes”.*⁴⁵⁰

Una interpretación es, en cambio, completa sólo dentro la perspectiva de la comunicación, “cuando a partir de significados simples se pueden extraer significados adicionales” y, por tanto, **comunicables**. Todo esto se entiende muy bien analizando las circunstancias de la situación comunicativa:

“lo que es necesario para una buena interpretación no es sólo apuntar al objeto de análisis, sino estudiar su situación comunicativa, o mejor dicho, en plural las situaciones comunicativas en las que el mensaje/objeto es transmitido, comunicado y por lo tanto entendido e interpretado.”⁴⁵¹

*Interpretación y comunicación entonces se condicionan recíprocamente, en un conjunto heterogéneo de situaciones comunicativas, cuya pluralidad podría parecer un caos fenoménico. En realidad como afirma ROSSI LANDI, la solución “reside en considerar que un enunciado, además de comunicar su contenido, se utiliza como una herramienta de comunicación propiamente dicha, es decir, lleva consigo no sólo su propio significado, sino también algunas instrucciones (pragmáticas) sobre cómo debe ser utilizado en un contexto”*⁴⁵².

⁴⁵⁰ *Ibidem*, “ovvero la tecnica della comunicazione quale mera emissione o al più quale trasmissione è stata artificiosamente rescissa dall’interpretazione; o ancora, sia il processo interpretativo sia la situazione comunicativa sono stati accantonati come non importanti”.

⁴⁵¹ *Ibidem*.

⁴⁵² *Ibidem*, p.225. “La soluzione sta nel considerare che un enunciato, oltre a comunicare il proprio contenuto, viene usato esso stesso come strumento di comunicazione; cioè reca con sé non solo il proprio significato, ma anche delle istruzioni sul modo in cui deve essere usato in un contesto”.

Ahora bien, tanto según *ROSSI LANDI* como según *ROBLES*, un estudio conjunto y estructural de la situación comunicativa y del proceso de interpretación es, por tanto, esencial. La comunicación y la hermenéutica están indisolublemente vinculadas ya que pragmática, sintaxis y semántica se relacionan recíprocamente:

“Si acabamos de admitir que no hay signo que no sea para un intérprete, también debemos admitir que no hay signo que no sea para otros signos (...) y que no hay signo que no sea para un significado y posiblemente para una denotación”.⁴⁵³

De manera análoga, *la perspectiva comunicacional de la TCD* nos permite “acertar en la interpretación de la situación en que el emisor emite su mensaje, así como la situación en la cual el receptor lo recibe, junto a la situación en la que el mensaje ha de ser aplicado o llevado a la práctica. Aquí nos aparece el elemento situacional”⁴⁵⁴:

“Todo acto de comunicación se produce en una determinada situación, a la cual la llamaremos situación comunicacional. Ésta se descompone a su vez en cuatro situaciones o, mejor dicho, sub-situaciones: la situación del emisor, la del receptor, la circunstancia en que es emitido y recibido el mensaje y la circunstancia en que ha de ser aplicado (en los supuestos en que haya que aplicarlo). La situación comunicacional, por tanto, tiene una configuración compleja y su complejidad puede acrecentarse a medida que cada una de las sub-situaciones de que está compuesta adquiere un nivel mayor de complejidad. Simplificando un poco podemos decir que la

⁴⁵³ *Ibidem*, p.171.

“se appena ammettiamo che non c’è un segno se non per un interprete, dobbiamo anche ammettere che non c’è un segno se non con altri segni (...) e che non c’è segno se non con una significazione ed eventualmente con una denotazione”.

⁴⁵⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, Lenguaje y Derecho, Discurso de Recepción*, *op.cit.*, pp.46-57.

*situación comunicacional en su conjunto constituye un factor pragmático decisivo para la construcción hermenéutica del acto de comunicación, pues es el ámbito concreto de realidad en que todo el proceso comunicacional se inserta y en cuyo marco tiene su sentido. Todo acto tiene lugar en una situación vital, desde cuya perspectiva el acto es entendido. El mismo acto en otra situación vital probablemente adquiriría un sentido muy diferente. Como he expuesto en otro lugar, una acción o un acto (equiparamos ambos términos haciéndolos sinónimos) es el significado o sentido de un conjunto de movimientos físico-psíquicos. El sentido o significado es lo que constituye el acto".*⁴⁵⁵

En suma, entendemos mejor ahora cómo según ROBLES *"todo acto es un acto comunicacional, pues, como decimos, todo acto es un sentido o significado y lo que es sentido o significado es por su propia naturaleza comunicacional."*⁴⁵⁶

Pues bien, *la TCD no se dedica a todo tipo de situaciones y procesos comunicacionales*, sino que, siendo una Teoría del Derecho, se dedica a la *comunicación jurídica, esto es, la comunicación social jurídicamente relevante y altamente formalizada:*

"Una de las tareas de la Teoría comunicacional del Derecho consiste en suministrar criterios para diferenciar la *comunicación social jurídicamente relevante* de la irrelevante, lo que le conduce necesariamente a la tarea de deslindar con precisión lo que corresponde a su propio

⁴⁵⁵ *Ibidem.*

⁴⁵⁶ *Ibidem.* "Pues bien, la comprensión del marco situacional en que tienen lugar los movimientos no constituye un elemento externo al acto mismo, sino que forma parte de él de modo consustancial, pues el acto adquiere su sentido de acto precisamente en esa situación, ya que en otra situación no sería tal acto, sino otro distinto."

campo y lo que se deja para otras ciencias o disciplinas.”⁴⁵⁷

Finalmente, en los próximos capítulos nos dedicaremos más detenidamente – mediante las herramientas de análisis que hemos venido presentando – a los medios propios de la comunicación jurídica, esto es, al *textualismo comunicacional* y a la *documentalidad jurídica*, a los tres niveles de análisis de la TCD en relación al aspecto “*trialístico*” y a través de la perspectiva “*tridimensionista*”⁴⁵⁸ así denominada por el profesor Diego MEDINA, y en definitiva profundizaremos en el amplio tema de la labor de *mediación comunicacional de los juristas*.

⁴⁵⁷ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción. La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, en: MEDINA MORALES, D., (coord.), *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1ª ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017, pp.11-22.

⁴⁵⁸ Cfr. MEDINA MORALES, D., *Comunicación y Derecho. Trascendencia de una Teoría*, en: MEDINA MORALES, D., (coord.), *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1ª ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017.

Así denomina el “*tridimensionismo*” profesor Diego Medina Morales, marcando la diferencia con el “*tridimensionalismo*”. Anota Medina: “De hecho, los puntos de referencia básicos desde los que Robles propone partir para comprender qué sea el derecho son fundamentalmente tres; a saber: la norma, la decisión y la institución. Esto significa que su teoría, como vamos a ver, pasa por proponer un estudio formal (lógico) del derecho, un estudio pragmático (o decisonal) del derecho y un estudio institucional (o de normas con «propio «espíritu», como el mismo denomina) del derecho. He preferido denominar a la tesis de Robles con el término «tridimensionismo», para, en la medida de lo posible, distinguirla del tridimensionalismo jurídico clásico –en sus distintas y plurales manifestaciones”.

Capítulo 3

EL ANÁLISIS COMUNICACIONAL DEL LENGUAJE DE LOS JURISTAS. LA TCD COMO TEORÍA "TRIALISTA" Y "TRIDIMENSIONISTA" DEL DERECHO.

Introducción

El fenómeno jurídico es un fenómeno en constante evolución, compuesto de cambios perennes, de tensiones continuas, en cierto modo es el mismo Derecho que radica en la presencia de estos conflictos, para la resolución de éstos. Pero es inherente al fenómeno jurídico siempre otra profunda "tensión" en lo que concierne a sus manifestaciones lingüísticas y comunicacionales. El fenómeno jurídico se manifiesta, de hecho, de manera multiforme y cambiante, y en éste se produce a menudo una tensión y a veces, desafortunadamente un conflicto entre la comunicación ordinaria y la comunicación especializada. Cómo se pregunta paradójicamente, el lingüista italiano PALERMO en su artículo titulado *"Insieme per forza? Aporie epistemologiche tra lingua e diritto"*, ¿la lengua y el derecho tienen que considerarse como "necesariamente" aliados?

La respuesta es, sin duda, sí:

"La relación entre la lengua y el derecho vive en perpetua tensión entre funciones y necesidades muy diferentes. Particularmente desde el punto de vista del derecho, que tiende a regular o procesar todos los aspectos sociales, la lengua tiende a evadir este enfoque. Existe, por lo tanto, una constante búsqueda entre disciplinas disímiles que

han de estar necesariamente (al menos en clave jurídica) unidas.”⁴⁵⁹

En tal sentido, la lingüística y la teoría general de la comunicación juegan un papel fundamental para coadyuvar a la Teoría del Derecho en su función de análisis comunicacional del lenguaje jurídico. Así pues, cabe cuestionarse *¿qué tipo de lenguaje es el lenguaje jurídico, se trata de lenguaje común, ordinario o, por el contrario, es un lenguaje sectorial, especializado o meramente técnico o, a lo mejor, tecnificado?* Y sobre todo, *¿a “qué” y a “quién” nos referimos con la acepción de “lenguaje jurídico”, y por qué no hablamos simplemente de una “lengua” del derecho?*

Todos estos interrogantes están delineados ya en la primera fase de la producción científica de Robles. La respuesta a estas preguntas es, en última instancia, el principal objetivo de la TCD en su función de “análisis del lenguaje jurídico”, esto es, el lenguaje de los juristas.

Como también señala Stefania CAVAGNOLI, en su estudio sobre *“La comunicazione specialistica”*⁴⁶⁰, para el jurista, el lenguaje es un instrumento de su *officium* que le permite *“expresar conceptos que no siempre corrisponden a una realtà concreta y estas attività astratte si materializzano nel linguaggio (un esempio è il di persona giuridica in comparazione a persona fisica). Per il giurista, il linguaggio non è solo il mezzo, ma anche l’oggetto di sua propria attività.”*⁴⁶¹

⁴⁵⁹ PALERMO, F., *Insieme per forza? Aporie epistemologiche tra lingua e diritto*, en Veronesi, D., (coord.), *Linguistica giuridica italiana e tedesca*, Unipress, Padova, 2000, p.27.

“il rapporto tra lingua e diritto vive in perenne tensione tra funzioni ed esigenze assai diverse. In particolare nell’ottica del diritto, che tende a disciplinare o a procedimentale ogni aspetto sociale, la lingua tende a sfuggire a questo approccio. C’è pertanto un continuo rincorrersi tra discipline incompatibili che necessariamente (almeno in chiave giuridica) devono stare insieme”

⁴⁶⁰ CAVAGNOLI, S., *La comunicazione specialistica*, Carocci, Roma, 2007, pp. 90 y ss.

⁴⁶¹ *Ibidem*, p.91.

Una reflexión sobre el lenguaje jurídico es inevitablemente una reflexión sobre el trabajo de los juristas. Son los juristas, sin embargo, quienes principalmente utilizan y en parte forjan el lenguaje distintivo del fenómeno jurídico. Obviamente no son los únicos protagonistas, no son creadores de un lenguaje *ex novo*, un lenguaje que viene desde la nada, sino más bien, como veremos, administradores de ese lenguaje o mejor dicho *mediadores comunicacionales*.

Sin embargo, a menudo el lenguaje jurídico acepta términos del vocabulario común, lo que se ha definido como un verdadero "préstamo semiótico" de la terminología jurídica del lenguaje común y viceversa. Por ende, el lenguaje jurídico no es en sí ni un lenguaje, ni siquiera una lengua "autónoma", es decir, no es un mundo lingüístico aislado y desconectado de los significados, de la estructura y de las reglas de la lengua propia de la comunidad en que se desarrolla y se aplica.

Es evidente la *relación entre la lengua común y el lenguaje jurídico*: éste último, aunque posee una terminología, un vocabulario, al menos en parte, especializado, se basa en una gramática, una fonética, una estructura sintáctica y semántica, en definitiva, un sistema lingüístico propio de una lengua común, es decir, el sistema lingüístico de la comunidad a la que pertenece su ámbito jurídico.

Por esta razón, estamos hablando de lenguaje jurídico y no de lengua jurídica. Por ejemplo, podemos hablar de la relación entre la lengua española y el lenguaje jurídico resultante del ámbito jurídico español, entre

"Per il giurista la lingua è un ferro del mestiere che gli permette di esprimere concetti ai quali non sempre corrisponde una realtà concreta e queste attività astratte si materializzano nel linguaggio (un esempio è dato da persona giuridica contrapposta a persona fisica). Per il giurista la lingua non è solo il mezzo, quindi, ma anche l'oggetto della propria attività."

la lengua italiana y el lenguaje propio del ámbito jurídico italiano, etc., etc. Por otra parte, nunca podríamos discutir del lenguaje jurídico como si se tratara de una lengua, porque su falta de autonomía no lo permitiría. En efecto, la relación entre una lengua natural y un lenguaje especializado como el jurídico no es una relación *inter pares*. Sin la lengua, el lenguaje especializado no podría existir y no al revés, aunque de hecho un lenguaje especializado y secundario siempre enriquece la propia lengua primaria y “vehicular”: *“De la misma manera, la lengua común es parte constitutiva del lenguaje jurídico, (...); además, la lengua común aparece representada en el lenguaje jurídico.”*⁴⁶²

La interrelación entre la lengua común y natural (idioma) y el lenguaje jurídico es específica de cada lenguaje sectorial. La comunidad de juristas que de hecho designa el lenguaje jurídico y es en cierto modo una sub-comunidad perteneciente a la comunidad lingüística general. Además, esta comunidad es una “limitada” comunidad de especialistas en la materia y en gran parte también “técnicos”. De esta manera, el lenguaje común entra a menudo en relación con el lenguaje “técnico” jurídico, por ejemplo, a través de los tribunales y juzgados, “en particular a través del Tribunal Constitucional, tribunales que tienen, con respecto al lenguaje común, una función normalizadora y normativa”.⁴⁶³

En virtud de una de las primarias funciones del derecho – actuar como un sistema de interrelación y organización de la sociedad – el

⁴⁶² *Ibidem.*

“Allo stesso modo, la lingua comune è parte costituente del linguaggio giuridico, (...); inoltre, la lingua comune è rappresentata nel linguaggio giuridico con le sue formule arcaiche, forme scritte (...).”

⁴⁶³ *Ibidem.*

“La lingua comune entra nel linguaggio giuridico passando per le corti e i tribunali, soprattutto la Corte costituzionale, tribunali che hanno, nei confronti della lingua comune, una funzione normalizzante e normativa (esempio è il sintagma buon costume) proveniente dalla lingua comune”.

impulso hacia la tecnificación debería encontrar un límite y una interacción razonable en la relación con el lenguaje común. Como puede observarse “el lenguaje jurídico apunta a la univocidad y a la claridad referencial, a través del perfeccionamiento de las opciones lexicales, de las complicaciones morfosintácticas y de las peculiaridades de la organización textual, pero al mismo tiempo nunca se inclina por una tecnificación completa, dejando siempre abierta la puerta a la proliferación y la contaminación con el lenguaje ordinario”.⁴⁶⁴

Así pues, en función del perfil de los destinatarios podemos hablar un *lenguaje sectorial o especial*, es decir, de un lenguaje jurídico técnico y especializado como “*lenguaje de los operadores jurídicos*”. El impulso hacia la tecnificación del lenguaje jurídico responde a las necesidades de mono-referencialidad tendiendo, cuando se refiere a los propios operadores, a “profesionalizar” el propio lenguaje para evitar confusión, esto es, “polisemia” de los términos tomados de la lengua común.

Este proceso de autodefinición y tecnificación del lenguaje jurídico es igualmente evidente en la organización textual, ya que el lenguaje jurídico se encuadra en los tipos de “textos con discurso muy vinculante”⁴⁶⁵. La especialización del lenguaje depende de una necesidad de “rigor” que está presente sobre todo en los textos de las sentencias, leyes u otros actos normativos que lo requieran.

⁴⁶⁴ CATERINA R., *L'italiano giuridico: questioni preliminari*, en Vv. Aa., *Europa e linguaggi giuridici*, B. Pozzo e M. Timoteo (eds.), Giuffrè, Milano, 2008, p.186.

“Si può notare come il linguaggio giuridico miri all'univocità e alla chiarezza referenziale, attraverso la ricercatezza delle scelte lessicali, le complicazioni morfosintattiche, e i particolarismi nell'organizzazione testuale, ma al tempo stesso non si volga mai a una tecnicizzazione completa, lasciando sempre aperta la strada a fertilizzazioni e contaminazioni con il linguaggio ordinario.”

⁴⁶⁵ Cfr. MORTARA GARAVELLI, B., *Le parole e la giustizia : divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Einaudi, Torino, 2001.

Las características señaladas anteriormente difieren en su incidencia y recurrencia en función de los diferentes planes de comunicación. En los escritos doctrinales, por ejemplo, el grado de rigidez estructural es mucho menor, pero el grado de rigor científico es más elevado; en los textos normativos, por el contrario, hay un mayor uso de la terminología técnica, debido al enfoque prescriptivo que caracteriza a la mayoría de los textos normativos.

Ahora bien, podemos llegar a la conclusión de que la *Teoría comunicacional del Derecho* al plantearse como tarea principal el *análisis del lenguaje de los juristas*, proporciona a la vez un “*método comunicacional*”, que va más allá del “*rigor metodológico*”, consistente en la facilitación y la máxima racionalización de los procesos comunicativos jurídicos, tanto en lo relativo al lenguaje teórico/doctrinal jurídico propio de la Dogmática y de los textos sistémicos (lenguaje formal de los juristas), como en referencia al lenguaje técnico de los operadores del Derecho (lenguaje común de los juristas).

Uno de los objetivos de la TCD es, entonces, permitir constantemente la construcción de un lenguaje jurídico “*comunicable*”, esto es, bien hecho⁴⁶⁶. Recordando en este sentido el principio clásico “*legibus ab omnibus intellegi debent*” y en virtud de que, sin embargo, “*ignorantia legis non excusat*” debe ser investigado a fondo, a la luz de la teoría comunicacional, si tal ignorancia se debe a la falta de conocimiento o de comprensión⁴⁶⁷. Una ley oscura siempre ha sido siempre considerada una

⁴⁶⁶ Cfr. DE PRADA GARCIA, A., *Teoría Comunicacional del Derecho y lenguaje de los juristas*, en Vv. Aa., *Teoría Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Robles Morchon e P.de Barros Carvalho (eds.), São Paulo, Editora NOESES, 2011

⁴⁶⁷ Cfr. AINIS, M., *La legge oscura, come e perché non funziona*, Bari, Laterza, 1997; Cfr. AINIS, M., *Le parole e il tempo della legge: miscellanea di studi e materiali*, Giappichelli, Torino, 1996.

ley vana. En este sentido, citaré las palabras de Bacon: *"Doble es la incertidumbre de las leyes: una cuando no hay ley en absoluto; la otra cuando la ambigüedad o la duda se encuentra en lo que prescribe."*⁴⁶⁸

Siendo por su naturaleza un tipo de *comunicación "dialogante"* con la comunicación ordinaria, la comunicación jurídica es, por lo tanto, entre los sistemas profesionales y cognoscitivos/comunicativos especializados (medicina, economía, ciencias sociales), la que más tiene la necesidad de un diálogo "comunicacional" (hermenéutico y analítico) con el destinatario del mensaje. En este sentido, la comunicación jurídica puede definirse en parte como una comunicación especializada, pero siempre como una comunicación especializada *"sui generis"*.

La peculiaridad de la comunicación jurídica reside, entonces, en la diferencia del impacto que conlleva en la praxis de la vida cotidiana el lenguaje *"normal"* de los juristas (que es según Robles siempre un lenguaje técnico orientado a la decisión) con respecto al lenguaje ordinario *"común"* y a su uso en la praxis de la vida cotidiana. La actividad *"comunicacional"* del jurista incide en la comunicación ordinaria y en la praxis cotidiana de forma diferente con respecto a la comunicación especializada, por ejemplo de algunas ciencias exactas y naturales en que:

"la situación de quien habla y de quien oye con respecto al objeto de la comunicación es siempre la misma y se reduce a la expresión más simple de está. El emisor describe un objeto formalizado y expresable en símbolos,

⁴⁶⁸ BACON, F., *Le Leggi delle leggi, Trattato sulle Fonti del diritto universale per via di aforismi*, F. Arrò da Favria (eds), Editore V. Ghiringhello, 1824.

siendo el objeto vitalmente indiferente tanto para el emisor como para el destinatario de la comunicación.”⁴⁶⁹

En este sentido, hay un acuerdo sobre el método de la descripción del objeto o del fenómeno en cuestión y esa “autonomía” y “artificialidad”, es decir, esa distancia con relación a la realidad y a la praxis, permite que no haya interferencias posibles en la comunicación. Ese tipo de lenguaje científico y descriptivo – que se gestiona a través de un propio método alieno a la praxis cotidiana – es, pues, siempre un lenguaje correcto “*porque sirve para entenderse de tal modo que la declaración emitida no da lugar a interpretaciones*”.⁴⁷⁰

En el Derecho, por el contrario, cada mensaje emitido, también cuando parece describir, no sólo da lugar a varias interpretaciones sino que a menudo construye, constituye, regula, forma, instituye, norma y performa una nueva realidad, la realidad jurídica que incide en la praxis de la vida cotidiana, aún más, que es potencialmente “vida real”. Esto porque:

“la situación del emisor no es vitalmente neutral con respecto al objeto. El emisor vive inmerso en las relaciones jurídicas que le afectan vitalmente (familia, patrimonio, convivencia en general) por lo que difícilmente puede hablar ‘desde fuera’ del mundo en el que está y le afecta (...) lo mismo sucede en la relación entre el destinatario de la comunicación y el objeto al que se refiere la misma, y por idénticas razones”.⁴⁷¹

⁴⁶⁹ ROBLES MORCHÓN, G., “*Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes (Memoria)*”, *pro manuscripto*, Madrid, 1982, pp. 361 y ss.

⁴⁷⁰ *Ibidem*.

⁴⁷¹ *Ibidem*.

El estar inmerso "*infra - fenoménicamente*" en un mismo Ámbito jurídico⁴⁷² (concepto que veremos con más detalle en el siguiente capítulo) coloca al jurista, por un lado, en una posición de igualdad con respecto a los asociados normales ("el hombre de la calle"), pero al mismo tiempo en una condición "*comunicacional*" diferente de la del "no jurista". En efecto, *existe una relación de comunicación no recíproca entre la comunidad de especialistas (los juristas) y la comunidad lingüística general*. Por esa razón es de fundamental importancia en la comunicación jurídica, así como la hemos entendida, una forma de *mediación comunicacional y jurídica*, tema crucial de nuestra investigación.

La *no reciprocidad típica en la comunicación jurídica surge del desequilibrio del conocimiento*. El conocimiento del fenómeno jurídico no es en sí mismo un "*conocimiento puro*", es decir, un conocimiento que únicamente puede aprenderse teóricamente, sino una praxis, una forma de hacer, o mejor dicho un "*quehacer*" y, por ende, una actividad que no está plenamente al alcance de quien no posee los conocimientos necesarios para la práctica jurídica.

Como nos dice Robles, la "no reciprocidad" no se presenta en todas las situaciones jurídicas posibles en el derecho. Hay casos en que emisor y destinatario pueden "hablar frente a frente", así, por ejemplo:

⁴⁷² Desde la perspectiva de la TCD un Ámbito jurídico es el perímetro intrafenoménico de la juridicidad, que comprende tanto el eje hermenéutico Ordenamiento/Sistema como las realidades comunicacionales que no son ni ordinamentales, ni sistémicas, y que ni siquiera pueden reducirse a la textualidad (uno de los rasgos característicos del ORD/SIS). Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...)* Volumen I, *op. cit.*, pp. 485-494. (Capítulo 14. El Ámbito jurídico).

«Un ámbito jurídico comprende, pues, al ordenamiento jurídico y al sistema jurídico. Además, comprende también un conjunto de actos comunicativos (traducibles por tanto en textos concretos) que se producen o puedan producirse en relación con aquéllos. Por último, también comprende aquellos actos que en sí no son generadores de texto en sentido estricto pero que adquieren su sentido desde la "lectura" que se hace de ellos a partir del ordenamiento/sistema ».

“en un contrato de compraventa, y en general en todo el llamado Derecho de coordinación, donde las relaciones jurídicas – y el lenguaje de los interesados – están en un pie de igualdad. Pero el Derecho de coordinación no es sino una pequeña porción del Derecho, y esto más aún hoy en día.

Existen numerosas situaciones de la vida jurídica en las que el emisor y el destinatario no están en situación de igualdad. Piénsese en la relación de la Administración con los administrados, del juez con la parte, del diputado con el lector, del patrono con el trabajador, etc., etc.”⁴⁷³

La “reciprocidad” del lenguaje no es aquí posible, ya que *“quien ostenta la supremacía decide también la dirección del lenguaje en la comunicación, aunque ciertamente en unos casos con mayor fuerza que en otros.”*⁴⁷⁴

Esa dificultosa reciprocidad comunicacional, es la que diferencia la comunicación jurídica de la comunicación ordinaria. Esa diferencia radica principalmente en el tema crucial de la “autoridad jurídica”. Consideramos que la diferencia entre *autor* y *autoridad* es la verdadera diferencia sustancial entre la comunicación jurídica y otros tipos de comunicación, incluso la comunicación social. La comunicación jurídica analizada con un enfoque hermenéutico-analítico es una comunicación altamente formalizada. El autor del mensaje es a menudo una autoridad y no sólo un emisario. El concepto de autoridad es lo que también distingue la llamada artificialidad del lenguaje jurídico de otros tipos de lenguajes “artificiales” e “instrumentales” como el lenguaje informático, en el que existe una comunidad de autores/administradores, pero sin autoridad, ya que la mera aplicación del código o del método es suficiente a la concordia fenoménica.

⁴⁷³ *Ibidem.*

⁴⁷⁴ *Ibidem.*

Sin embargo, no ocurre lo mismo en el fenómeno jurídico. En ese sentido se expresa Mario JORI poniendo como ejemplo el lenguaje legislativo:

“En primer lugar, no es en absoluto indiferente en el derecho quien ha dicho algo, y menos aún en el derecho moderno, predominantemente legislativo. El derecho moderno se basa en el principio de la autoridad: no basta con que lo que se diga sea correcto o esté bien dicho, según cualquier parámetro; debe ser dicho por los que tienen la autoridad.

En este sentido, el derecho legislativo difiere claramente de los lenguajes instrumentales en los que puede haber autoría pero no autoridad.

En segundo lugar, un derecho es positivo porque es también una realidad social y no sólo un sistema de normas entendidas como enunciados lingüísticos formulados por cualquier persona, por muy experta que sea; en otras palabras, un derecho positivo es un derecho positivo sólo si es una forma de lenguaje que se emplea efectivamente en una comunidad.”

El Derecho positivo y sus palabras no son simplemente un instrumento, que todo el mundo es libre de modificar o cambiar para hacer de él una herramienta mejor, sino que también son un hecho”⁴⁷⁵.

Más allá del lenguaje del legislador, el tema de la autoridad jurídica obviamente tiene mucho que ver con el potencial prescriptivo/performativo de la comunicación jurídica. Según la TCD de Robles, el lenguaje jurídico es siempre un lenguaje prescriptivo incluso en su función de constatación,

⁴⁷⁵ Así se expresa Jori: “por eso tiene mucho sentido decir que existe un derecho o que ya no existe, o que es el derecho de un lugar, un tiempo y una comunidad determinados; por eso estamos hablando de un Derecho vigente en Italia o de un Derecho romano”.

JORI, M.; PASTORE, A., *Manuale di teoria generale del diritto*, 2. ed., G. Giappichelli, Torino, 1995, pp.332-339.

“narración” o descripción, ya que todas cualidades son dirigidas a la prescripción, gracias al principio de prioridad pragmática. Profundizaremos en esto, en la parte dedicada al textualismo comunicacional de la TCD. Nos limitaremos ahora a señalar que la no reciprocidad y la prescriptividad de la comunicación jurídica están a menudo ligadas a la relación entre la autoridad/emisor y a la situación comunicativa del receptor/destinatario del mensaje jurídico, en palabras de Robles:

“el lenguaje jurídico no es, ni puede serlo la mayor parte de las veces, lenguaje descriptivo. El abogado trata de convencer al juez, y éste se dirige al reo para orientar su conducta. Al mismo tiempo, el legislador emite su comunicación destinada al juez, no para convencerle (al menos con motivo fundamental) sino para ordenarle cómo ha de proceder en los litigios jurídicos. Esto es: en el lenguaje jurídico, la situación de quien habla (emisor), la situación del destinatario y la situación del objeto de la emisión son otras tantas variables en el proceso de comunicación jurídica”.⁴⁷⁶

De esta cita se desprende cómo ya en la *“Memoria”*(1982) aparecen evidentes – *ante litteram*– algunas características de la TCD. Nos referimos, en particular a la heterogeneidad de situaciones, de sujetos jurídicos, y de canales comunicacionales que conciernen y caracterizan al lenguaje jurídico, y que van más allá del mero lenguaje legislativo. Como afirma Robles, de hecho, no se puede utilizar el mismo lenguaje en diferentes procesos de comunicación:

⁴⁷⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *“Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes (Memoria)”*, op. cit., pp. 361 y ss.

“Entre el staff jurídico y los sometidos al Derecho existen multitud de canales comunicativos, cada uno de los cuales ha de emplear – para conseguir idóneamente sus fines – un lenguaje diferente. Pero no sólo existen esos procesos de comunicación entre las autoridades y los súbditos, sino que también en el seno del staff jurídico los canales comunicativos varían de acuerdo con las características del emisor, del destinatario y del objeto de la comunicación. Por último, los sometidos al Derecho mantienen entre sí un lenguaje diferente al que se emplea en general en el staff jurídico.”⁴⁷⁷

3.1 *El análisis “comunicacional” del lenguaje de los juristas. Similitudes y diferencias con otras concepciones analítico-lingüísticas del derecho*

Frente a la heterogeneidad comunicativa que venimos presentando, podemos compendiar lo dicho hasta aquí al afirmar que *el análisis comunicacional del lenguaje de los juristas de la TCD va mucho más allá de un mero análisis del lenguaje del legislador*, puesto que la misma acepción de “juristas” es mucho más amplia. La perspectiva del análisis “comunicacional” del lenguaje de los “juristas” es, entonces, sensiblemente diferente de la definición de “análisis del lenguaje” propuesta, por ejemplo, por Norberto BOBBIO en el escrito *“Scienza del diritto e analisi del linguaggio”* (1949,1950)⁴⁷⁸. Mientras que el jurista de Turín, en su famoso

⁴⁷⁷ *Ibidem.*

⁴⁷⁸ La fecha de 1949 se refiere al primer borrador del texto elaborado para la conferencia impartida por Bobbio en el mismo año en el Centro de Estudios Metodológicos de Turín. El texto se publica antes en *“Saggi di critica delle scienze”* y sucesivamente en la *“Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”*. Una reedición de la obra de Bobbio tiene lugar en la obra *“Il linguaggio del diritto”*, editada por Scarpelli y Di Lucia en 1994, que recoge los

artículo, considerado como el punto de partida de la *Escuela analítica italiana del Derecho*, alude principalmente al lenguaje del legislador, ROBLES se refiere al complejo lenguaje heterogéneo de los juristas (tanto los teóricos como los prácticos del derecho o, mejor dicho, los operadores jurídicos de las más diversa especie)⁴⁷⁹ y a los diferentes lenguajes jurídicos, canales y medios comunicativos que se emplean en los varios procesos comunicacionales que tienen lugar en un *ámbito jurídico*.⁴⁸⁰

Si según el enfoque de Bobbio en *“Scienza del diritto e analisi del linguaggio”*, el análisis “científico” del lenguaje del “Derecho” debe empezar del rigor lingüístico y del estudio del lenguaje del legislador, en cambio, para ROBLES, el análisis “comunicacional” no se resuelve con el mero rigor lingüístico y descriptivo del lenguaje de un único protagonista jurídico (el legislador), sino de una comunidad heterogénea y plural de juristas.

El lenguaje del Derecho, desde la perspectiva de la TCD, no es así otra cosa que el lenguaje utilizado por los juristas y también el lenguaje utilizado, a través de una eventual “mediación” de los juristas, por los varios sujetos jurídicos que conforman (junto con las cosas, las acciones, los actos y las actividades) el “Ámbito jurídico”, expresión que a su vez es, en

principales ensayos sobre Teoría Analítica del Derecho. En orden temporal y con el mismo título – *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*– el ensayo ha sido publicado en:

- ABBAGNANO, N., [et al.], *Saggi di critica delle scienze*, Francesco De Silva, Torino, 1950.
- BOBBIO, N., *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 2, 1950, pp. 342-367.
- SCARPELLI, U., DI LUCIA, P., (eds.), *Il linguaggio del diritto*; prefación de Mario Jori LED, Milano, 1994.

⁴⁷⁹ Profundizaremos en la concepción comunicacional de los juristas en el Cap.4º: *“La mediación comunicacional de los juristas en el Ámbito jurídico”*

⁴⁸⁰ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *“El concepto de ámbito jurídico en la teoría comunicacional del Derecho”*; en: NOS AD JUSTITIAM ESSE NATOS. Libro Homenaje a la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso En el centenario de su fundación (1911-2011). EDEVAL, Valparaíso (Chile) 2011, pp. 1241-1254.

cierto sentido, sinónimo del complejo conjunto de la "comunicación jurídica". Profundizaremos en la diferencia entre el análisis comunicacional de Robles y la concepción homogénea de corte positivista al presentar el "trialismo" (Ámbito, Ordenamiento, Sistema) que caracteriza y diferencia la TCD con respecto a otras teorías del derecho.

En particular, es preciso ahora examinar la perspectiva analítica de Bobbio, ya que presenta numerosos tópicos en común con la Teoría comunicacional del derecho de Gregorio Robles, pero a la vez las diferencias que son evidentes, sobre todo en lo que se refiere a la concepción del Ordenamiento y del Sistema jurídico de la TCD, como dos realidades "comunicacionales" diferentes que relacionándose recíprocamente confluyen y constituyen el eje hermenéutico principal de otra realidad comunicacional que es la de *Ámbito jurídico*.

Ahora bien, cabe destacar que nos referiremos aquí exclusivamente en una comparación con el ya celeberrimo ensayo " *Scienza del diritto e analisi del linguaggio* ", publicado en 1950 en " *Saggi di critica delle scienze* " y sucesivamente en la " *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* ", que es considerado por muchos, entre ellos GUASTINI, como el auténtico momento de "iniciación" de la filosofía analítica del derecho en Italia:

"el ensayo – *Scienza del diritto e analisi del linguaggio* – es de incalculable importancia desde el punto de vista de la historia de la teoría jurídica. De hecho, es el acto fundador de la teoría analítica del derecho en Italia. «Analítica» en el sentido de análisis del lenguaje. Por primera vez, Bobbio representa el derecho como un lenguaje o, si se prefiere, como un discurso: el discurso prescriptivo del «legislador». Y en consecuencia, representa el estudio del derecho (ya sea doctrinal o teórico-general) como una empresa exquisitamente

analítica-lingüística. Este modo de ver está en la base de toda la escuela italiana de teoría general del derecho: de Scarpelli a Tarello, de Gavazzi a Lazzaro, de Losano a Conte, de Pattaro a Guastini, por no hablar de las nuevas generaciones.”⁴⁸¹

Como se desprende de esta cita, la actitud analítica lingüística presentada por Bobbio se despliega en términos de análisis del "discurso prescriptivo" de un legislador. No hay que olvidar, por tanto, que en este ensayo Bobbio, de manera diferente con respecto a otras obras del mismo autor, se refiere explícita y primariamente a los *ordenamientos jurídicos* basados en la monopolización del derecho por la norma legislativa en la que, por tanto, la actividad del legislador es muy distinta a la del juez y de cualquier otro operador jurídico. Este tipo de realidad jurídica está en gran medida desfasada en el derecho actual, como por otra parte se hace manifiesto posteriormente también en otras obras de Bobbio.⁴⁸²

Permaneciendo al contenido del célebre artículo, esta contribución es, como se ha dicho, de fundamental importancia por la influencia que ha tenido en la analítica jurídica (no sólo italiana), aunque es evidente que la visión analítica del lenguaje de Bobbio, limitándose a la figura del legislador, vincula algunas tareas analíticas – únicamente descriptivas – a la obra de la Ciencia del derecho, y por otra parte excluye tanto el carácter “constructivo” de la Dogmática (palabra que utiliza en connotación negativa), y además limita el papel constructivo (si bien no explícitamente)

⁴⁸¹ GUASTINI, R., *Il diritto*, en: Valentina Pazé (ed.), *L'opera di Norberto Bobbio. Itinerari di lettura*, F. Angeli, Milano, 2005, pp. 30-35.

⁴⁸² Cfr. BOBBIO, N., *Scienza giuridica tra essere e dover essere*, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, A. 45, fasc. 3-4, Giuffrè, Milano, 1968, pp. 475-486. Véase especialmente los ensayos que han sido recogidos en: BOBBIO, N., *Diritto e potere: saggi su Kelsen*, Tommaso Greco (ed.), Giappichelli, Torino, 2014.

de los juristas prácticos, que por su parte aportan el "derecho" ya dado, o bien, proporcionan las "proposiciones normativas" que configuran en ese sentido al ordenamiento jurídico como una realidad ya autónoma y directamente normativa.⁴⁸³

Este enfoque – que considera el análisis del lenguaje del legislador como un análisis que se ve reforzado de carácter "científico", al otorgar "rigor metodológico" al conjunto lingüístico ya “propositivo y normativo” del *ordenamiento jurídico* y, por lo tanto, al lenguaje del legislador (lo que no constituye una concomitancia muy afortunada) – se debe a la fuerte influencia que Bobbio recibió de la agrupación que se formó en Turín bajo el nombre de "*Centro di Studi Metodologici*", cuyo representante principal era

⁴⁸³ Cfr. GUARINO, A., *Recensione a "Scienza del diritto e analisi del linguaggio"*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, v.4, n.2 (1950), p.342-367, en: Iura, Rivista internazionale di diritto romano e antico, v.2 (1951), p.320-323

Guarino critica la “ciencia jurídica analítica del lenguaje” (tal como la presenta Bobbio) ya que no determina y delimita el objeto de estudio y además aborda cuestiones “generalistas”. Guarino cita, en este sentido, De Francisci quien sostiene que algunas tareas asignadas al análisis lingüístico deberían ser abordadas, en cambio, ya sea a través de la historia jurídica o a través de la "teoría general del derecho" definida como "ciencia meta-histórica". Cfr. DE FRANCISCI, P., *Punti di orientamento per lo studio del diritto*, en: Annali Sem. giu., Catania, N.S.4 (1950).

Así se expresa Guarino en su recensión al artículo de Bobbio:

"En cuanto a la ciencia del derecho, entendida como un *análisis del lenguaje jurídico positivo, el problema fundamental y preliminar es determinar el objeto. Decir que tal objeto es el "derecho positivo" es una afirmación absolutamente general*; decir, como hace Bobbio, que se trata de "leyes" o de "la voluntad del legislador" es igualmente general y, además, arbitrario, porque no es cierto que las leyes sean la única fuente de derecho, ni tampoco se dice que sean meras fuentes de derecho. *La determinación concreta del "derecho positivo", sobre el que la ciencia jurídica debe ejercer su análisis del lenguaje, su distinción de los ordenamientos no jurídicos, de otros ordenamientos jurídicos coexistentes y, por último, de los ordenamientos jurídicos del pasado remoto o cercano: todas estas son operaciones, que están fuera de las posibilidades de la ciencia jurídica*".

el filósofo y matemático Ludovico GEYMONAT⁴⁸⁴, junto con otros representantes de varias disciplinas, al igual que el propio Bobbio, por ejemplo, el filósofo Nicola ABBAGNANO⁴⁸⁵.

No es casualidad que el ensayo de Bobbio se publique, en primer lugar, en la obra colectiva del Centro de estudios Metodológicos, titulada "*Saggi di critica delle scienze*"⁴⁸⁶, que reunía una serie de ponencias pronunciadas entre 1949 y 1950. Así pues, Bobbio en su libro "*La mia Italia*" cuenta la historia de las vicisitudes del "Centro" y la influencia "renovadora" que recibió de la filosofía del "positivismo crítico" de Geymonat⁴⁸⁷:

⁴⁸⁴ GEYMONAT ya fue compañero de viaje y de estudios de BOBBIO en 1932, cuando el joven filósofo de derecho se había instalado en Alemania, primero en Heidelberg, donde había seguido las lecciones de Gustav RADBRUCH y donde había conocido a Karl JASPERS, luego en Marburgo, donde tuvo como compañeros a Renato TREVES y al mismo Geymonat para la preparación de la licenciatura en Filosofía que logró en 1933 con una tesis que se dedicaba a la Fenomenología de Edmund HUSSERL.

En la dirección del Centro de Estudios de Geymonat se unió "el trabajo que él realizó en el período inicial con la experiencia decisiva, y para él reveladora, del Círculo de Viena, luego del empirismo lógico, sobre todo según el magisterio de SCHLICK, sobre el que volverá varias veces, no sólo para recordarlo sino para diferenciar, dentro del Círculo de Viena, su posición, empírica y abierta al realismo, de la de R. CARNAP (*Introduzione a M. Schlick, Tra realismo e neo positivismismo*, Bologna, 1974)". Para Geymonat se trataba de reformar la filosofía y el hacer filosofía comparando lenguajes sintácticamente bien ordenados de teorías científicas con el lenguaje ordinario, para obtener esa "determinación" o precisión que era para él un criterio de evaluación meta-histórica. Por otra parte, sólo se podía comprender el papel de las normas de cada teoría al ampliar la visión desde las teorías particulares a toda la formación general económica y social, y en particular al patrimonio científico y tecnológico."

Cfr. DE LIGUORI, G., *Ludovico Geymonat*, en *Dizionario Biografico degli Italiani - Volume 53* (2000), *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti* iniziata dall'Istituto Giovanni Treccani, Roma.

⁴⁸⁵ ABBAGNANO, N., [et al.] *Fondamenti logici della scienza*, F. De Silva, Torino, 1947.

⁴⁸⁶ ABBAGNANO, N., [et al.], *Saggi di critica delle scienze*, F. De Silva, Torino, 1950.

⁴⁸⁷ BOBBIO, N., *La mia Italia*, Pietro Polito (ed.), Passigli, Firenze, 2000, pp.102 y ss.

"Era un aspetto di questo rinnovamento il clima filosofico maturato, grazie anche alla «scoperta», se posso chiamarla così di una filosofia, come quella che ci aveva fatto conoscere Geymonat, estranea alla tradizione idealistica e spiritualistica dominante, e drasticamente antitetica all'altra corrente filosofica che andava emergendo anche nel nostro paese,

"En torno a la filosofía que nació, como el viejo positivismo, de un estrecho contacto con la ciencia, se formó en Turín, por iniciativa del mismo Geymonat, el Centro de Estudios Metodológicos, que reunió a estudiosos de diferentes disciplinas -matemáticos y físicos, filósofos y economistas-, juristas y sociólogos - que tenían en común el interés por el problema del método, un interés apoyado por la confianza, o mejor dicho por la ilusión, de que los procedimientos de cualquier investigación, siempre que sean rigurosos y eficaces, y eficaces porque rigurosos, constituían un *trait d'union* entre los científicos divididos por el objeto diferente de sus conocimientos específicos. (...) A través de la actividad del Centro, se produjo también en Italia el paso del antiguo positivismo del siglo XIX a una nueva forma de positivismo crítico que, aunque reevaluó el valor teórico de la ciencia, repudió el cientificismo, es decir la ciencia concebida a la manera de Comte como la última y definitiva etapa del progreso humano."⁴⁸⁸

La importancia del lenguaje y el rigor del método inspiró a Bobbio en el "espíritu" de su conferencia en el Centro de Estudios Metodológicos de Turín, renovado precisamente por la influencia lingüística del

l'esistenzialismo, che (...) nel 1944, prima della Liberazione, avevo definito «filosofia del decadentismo».

⁴⁸⁸ *Ibidem*

"Intorno alla filosofia che nasceva, come il vecchio positivismo, da uno stretto contatto con la scienza, si formò a Torino, per iniziativa dello stesso Geymonat, il Centro di studi metodologici, che raccolse studiosi di diverse discipline – matematici e fisici, filosofi ed economisti, giuristi e sociologi – che avevano in comune l'interesse per il problema del metodo, un interesse sorretto dalla fiducia, o meglio dall'illusione, che le procedure di qualsiasi ricerca, purché rigorosa ed efficace, ed efficace perché rigorosa, costituissero un *trait d'union* tra gli scienziati divisi dal diverso oggetto del loro sapere specifico. (...) Attraverso l'attività del Centro avvenne anche in Italia il passaggio dal vecchio positivismo ottocentesco a una nuova forma di positivismo critico che, pur rivalutando il valore teoretico della scienza, ripudiava lo scientismo, la scienza concepita comtamente come ultimo e definitivo stadio del progresso umano."

neopositivismo y del neo-racionalismo, que en Italia constituyó el movimiento que se denomina “*neo-illuminismo*”⁴⁸⁹.

“A comienzos de los años cincuenta me ocupé sobre todo de la naturaleza de la ciencia del derecho, viejo problema, más verbal que real, del que se han ocupado a menudo los juristas, quienes nunca han renunciado, en especial durante el siglo del positivismo triunfante, a la idea de que la obra del jurista era “científica”. Se trataba de saber cómo se insertaba en el sistema cada vez más articulado de la ciencias la “ciencia” del derecho, o mejor dicho el derecho como ciencia. El problema me había apasionado desde el comienzo de mis estudios. Uno de mis primeros escritos se titula *Ciencia y técnica del derecho* (1934).”⁴⁹⁰

⁴⁸⁹ *Ibidem*

⁴⁹⁰ BOBBIO, N., *Autobiografia*; Alberto Papuzzi (ed.), prólogo de Gregorio Peces-Barba; Taurus, Madrid, 1998, pp.156 y ss.

Cfr. BOBBIO, N., *Autobiografia*; Alberto Papuzzi (ed.), GLF editori, Laterza, Roma-Bari, 2004, pp. 134 y ss.

“Subito dopo la guerra mi ero avvicinato, attraverso la mia partecipazione al Centro di studi metodologici, al neo-positivismo e alla filosofia analitica anglosassone che aveva dato vita alla cosiddetta «svolta linguistica del filosofare», secondo cui l’«analisi del linguaggio» aveva la virtù terapeutica di liberare la filosofia da tanti falsi problemi.”

“Nel marzo del 1949 venni invitato dagli amici del Centro a tenere una conferenza sulla scienza del diritto che intitolai *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*. Vi sostenevo che il positivismo logico aveva elaborato una teoria della scienza fondata più sul concetto di rigore del metodo che su quello della verità dei contenuti, che permetteva finalmente ai giuristi di considerare il proprio lavoro, che era eminentemente quello di rendere rigoroso il linguaggio del legislatore, come «scientifico». La tesi era originale ma tutt’altro che fondata. Tuttavia, pubblicata la conferenza sulla prestigiosa «Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile», il saggio ebbe fortuna e suscitò una discreta discussione. Nello stesso anno tenni il corso sul tema, e pubblicai un volume di dispense, intitolato *Teoria della scienza giuridica* (Giappichelli, Torino 1950). Ritornai ancora una volta sul tema in una relazione al Congresso del Centro di studi metodologici del 1952, che intitolai *Il rigore nella scienza giuridica*. Nella seconda metà degli anni Cinquanta, abbandonai questo filone di ricerca, che non avevo sufficientemente approfondito, ma il mio articolo è stato considerato l’inizio della cosiddetta scuola torinese di scienza del diritto, la quale ha avuto allievi illustri, in grado di sviluppare la disciplina assai meglio del sottoscritto, primo fra tutti **Uberto Scarpelli**.”

Como mantiene el propio Bobbio, inmediatamente después de la guerra el filósofo “torinese” se había acercado, a través de la participación a las actividades del Centro de Estudios Metodológicos, al *neopositivismo* y a la *filosofía analítica anglosajona*, que en aquel entonces había dado vida al llamado: “*giro lingüístico del filosofar*, según el cual (...) el *análisis del lenguaje* tenía la virtud terapéutica de liberar a la filosofía de muchos falsos problemas.”⁴⁹¹

“En marzo de 1949 los amigos del Centro me invitaron a dar una conferencia sobre la ciencia del derecho, que titulé *Ciencia del derecho y análisis del lenguaje*. En ella sostenía que el positivismo lógico había elaborado una teoría de la ciencia más basada en *el concepto de rigor del método* que en el de verdad de los contenidos, que *permitía finalmente a los juristas considerar “científico” su propio trabajo, que consistía eminentemente en hacer riguroso el lenguaje del legislador.*

*La tesis era original, aunque no muy bien fundada.”*⁴⁹²

¿Por qué el filósofo del Derecho de Turín, si bien reconoce la originalidad de esa contribución, es tan crítico, años más tarde en su autobiografía, acerca de no un artículo cualquiera sino del momento “iniciador” de la “Scuola italiana di teoria analítica del diritto”?

Sin embargo, el análisis crítico de la tesis analítica del lenguaje legislativo, considerado como “*no muy bien fundada*”, se debe a que con la sucesivas investigaciones BOBBIO se da cuenta de que – como señala Barberis – una jurisprudencia “*así concebida no se limitaría a conocer en*

⁴⁹¹ BOBBIO, N., *Autobiografía*; op. cit., pp. 156 y ss.

⁴⁹² *Ibidem*.

absoluto el lenguaje del legislador, sino que acabaría mejorándolo, integrándolo y ordenándolo: actividades, todas ellas, que no son meramente cognitivas"⁴⁹³.

Precisamente en este límite cognitivo metodológico se encuentra la paradoja de la propuesta elaborada en los años 1949 y 1950 bajo la influencia del positivismo crítico del Centro de Estudios Metodológicos de Turín. Pues bien, si el jurista debe limitarse al respeto de los "datos", del material ya facilitado por el legislador, si en su actividad interpretativa, tiene que colocar como "su propio objeto las proposiciones normativas ya dadas, fruto de una investigación empírica previa", y que, como afirma Bobbio, *"deben, hasta el límite del absurdo flagrante, o de la injusticia escandalosa, respetarse"*⁴⁹⁴, entonces, *¿cómo puede el jurista contribuir a la realización de una interpretación que pueda ordenar, purificar y sistematizar el lenguaje de dicho legislador y sobre todo como puede el jurista "completar" ese lenguaje?*

Estas preguntas ponen de manifiesto los límites de esta concepción "analítica-lingüística", a las que Bobbio tratará en parte de reparar en la posterior producción científica, y a las que la Teoría Comunicacional del Derecho, aunque indirectamente, dará importantes respuestas (sobre todo por lo que concierne el método, no sólo analítico sino hermenéutico-analítico). La perspectiva analítica-lingüística de Bobbio consistía en el artículo del 1950, por lo tanto, en una postura positivista y descriptivista, centrada sólo en la realidad del Ordenamiento jurídico, y reducida al material normativo propio del legislador. El análisis lingüístico conducía, por tanto, a un tipo de interpretación trifásica: una fase de "purificación"

⁴⁹³ BARBERIS, M., *Giuristi e filosofi. Una storia della filosofia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 208 y ss.

"In seguito, peraltro, Bobbio si accorgerà che una dottrina così concepita non si limiterebbe affatto a conoscere il linguaggio del legislatore, ma finirebbe per migliorarlo, proprio integrandolo e sistemandolo: attività, tutte, che non sono meramente conoscitive"

⁴⁹⁴ BOBBIO, N. *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, en ABBAGNANO, N., [et al.], *Saggi di critica delle scienze*, Francesco De Silva, Torino, 1950, p. 44.

que consistiría precisamente en atribuir sentido al discurso del legislador, redefiniendo los términos de una manera más rigurosa; una fase de “integración”, a la que Bobbio denominaba “completamiento”, consistiría en colmar las lagunas, recurriendo a una interpretación extensiva o a la analogía, la resolución de las antinomias, por otra parte, sería según Bobbio, responsabilidad exclusiva del legislador; la “sistematización”, por él denominada “ordenamiento”, residiría en ordenar el material normativo que se obtenga en relación con las otras dos actividades.⁴⁹⁵

Una vez explicada esta fuerte influencia “metodológica” – debido a la “circunstancia” de Bobbio en Turín – es preciso subrayar también la desconfianza de Bobbio hacia la creación efectiva de un “Ordenamiento” cerrado y coherente, una perfección “científica” difícil de aplicar a la situación real del Derecho positivo vigente. Según Bobbio, sólo la Teoría general del Derecho como ciencia formal que observa la “norma en cuanto tal, es decir, la forma de cualquier posible contenido jurídico”⁴⁹⁶ puede, en cambio, considerar el Ordenamiento jurídico como lógicamente cerrado y buscar su coherencia formal.

Ahora bien, puesto que a la *jurisprudencia propiamente dicha* correspondía tener una “actitud crítica apropiada, que consiste en la construcción de un lenguaje riguroso, a través del cual únicamente la investigación

⁴⁹⁵*Ibidem.*

Véase también: BARBERIS, M., *Giuristi e filosofi*, op. cit., pp .208 y ss.

“L’interpretazione, chiamata da Bobbio purificazione, consisterebbe appunto nell’attribuire significato al discorso del legislatore, ridefinendone i termini in modo più rigoroso; l’integrazione da lui chiamata completamento, consisterebbe nel colmare le lacune, ricorrendo all’interpretazione estensiva o all’analogia (la soluzione di antinomie, invece, spetterebbe solo al legislatore); la sistemazione, da lui chiamata ordinamento, consisterebbe nel mettere in ordine il materiale normativo ottenuto con le altre due attività.”

⁴⁹⁶ BOBBIO, N. *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, en ABBAGNANO, N., [et al.], *Saggi di critica delle scienze*, Francesco De Silva, Torino, 1950, pp.40 y ss.

adquiere el valor de la ciencia"⁴⁹⁷, Bobbio plantea, entonces, como principal cuestión metodológica el problema de la cientificidad del derecho, y en particular de la labor de la jurisprudencia, para eliminar lo que él define como "un verdadero complejo de inferioridad del jurista frente a otros científicos", "*un vero e proprio complesso d'inferiorità del giurista di fronte agli altri scienziati*"⁴⁹⁸.

Aquí Bobbio se refiere principalmente a la muy popular como asimismo muy criticada aportación de KIRCHMANN⁴⁹⁹ que ya en 1847 consideraba como Ciencia a la única concepción del positivismo, vinculada a la Ciencias de la naturaleza y a la inmutabilidad de las leyes y los hechos, cuya consecuencia era la imposibilidad de un tratamiento científico del derecho, que por el contrario se evoluciona esencialmente en función de las transformaciones sociales. Dado que según Bobbio por el contrario toda ciencia comienza con la formación del llamado "*lenguaje científico*", siguiendo una concepción neo-positivista de la ciencia del derecho, el autor considera fundamental el análisis lingüístico del fenómeno jurídico, colocando su concepción en una perspectiva formal que une la visión

⁴⁹⁷ *Ibidem*, pp. 23-66.

Como el propio Bobbio afirma, en "*Scienza del diritto e analisi del linguaggio*", la "concepción moderna de la ciencia" ha encontrado en la corriente del "positivismo lógico", la "formulación hasta ahora más plausible". Por lo tanto, nuestro autor señala que:

"El acento se ha desplazado, en cierto modo, *de la verdad al rigor*, o mejor dicho, la verdad se ha entendido en términos de rigor.

El carácter científico de un discurso no consiste en la verdad, es decir, en la correspondencia de la enunciación con una realidad objetiva, sino en el rigor de su lenguaje, es decir, en la *coherencia de un enunciado* con todas las demás afirmaciones que componen el *ordenamiento* en su conjunto.

"El valor científico de la investigación no es posible sin el uso de un lenguaje riguroso; la ciencia no es posible sin ese lenguaje riguroso, esencialmente más riguroso que el lenguaje común, que es el lenguaje científico."

⁴⁹⁸ Véase también BOBBIO, N., *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, en Vv. Aa., *Diritto e analisi del linguaggio*, U. Scarpelli, P. Di Lucia (eds.), op. cit., pp. 289 y ss.

⁴⁹⁹ Cfr. VON KIRCHMANN, J. H., *La jurisprudencia no es ciencia*; traducción castellana y escrito preliminar de Antonio Truyol y Serra, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1983.

analítica y la normativista⁵⁰⁰ a una visión de “contenido”, que es entonces papel de la “jurisprudencia propiamente dicha”:

“Frente a las normas de conducta, que constituyen el objeto del trabajo de investigación del jurista, éste puede realizar dos investigaciones distintas, pero que evidentemente están muy estrechamente vinculadas entre sí: o bien para analizar la norma como tal, o bien el contenido de la norma que es la regulada. El estudio de la norma como tal constituye la llamada teoría general del derecho que debe ser llamada con mayor propiedad

⁵⁰⁰ El enfoque de Bobbio está muy inspirado en Kelsen, como afirma el propio autor: “*La determinación del objeto de la investigación jurídica (....) se debió sin duda a la teoría normativa de Kelsen y su escuela.*”

Por otro lado, como señala Guastini, *la inspiración de Kelsen en la concepción jurídica de Bobbio no debe ocultar las diversas diferencias que existen con respecto al pensamiento de Kelsen*:

“Sin embargo, como he dicho, es falso que la teoría del derecho de Bobbio sea tributaria de la teoría del derecho de Kelsen. Aquellos que lo piensan sólo le han dado un vistazo superficial a la obra de Bobbio. De hecho, el enfoque de Bobbio - empírico y analítico-lingüístico - está muy lejos del de Kelsen. Dos ejemplos. La teoría de la norma. *Donde Kelsen sintió la necesidad de duplicar el mundo, distinguiendo entre hechos y normas (el reino de Sein y el reino de Sollen), Bobbio sólo vio un problema de filosofía del lenguaje. Para él, las reglas no son más que enunciados prescriptivos. Y su problema es establecer la distinción entre el discurso prescriptivo y el discurso cognitivo.*

La cuestión de las lagunas y las antinomias. *Según Kelsen, todo ordenamiento es necesariamente completo (sin lagunas) y coherente (sin antinomias): necesariamente, es decir, por razones lógicas, para que la cuestión pueda resolverse a priori, sin distinguir entre un ordenamiento y otro, y se entiende, sin conocer en absoluto el contenido normativo de los distintos ordenamientos. Para Bobbio, por el contrario, existen ordenamientos jurídicos completos e incompletos, ordenamientos jurídicos coherentes y ordenamientos jurídicos incoherentes: no se trata de una cuestión de lógica, sino de derecho positivo. Un ordenamiento puede ser juzgado completo o incompleto, coherente o antinómico, sólo ex post, teniendo en cuenta su contenido normativo.*”

En un determinado momento, Bobbio supera el positivismo normativista, tanto metodológico como ideológico. Como señala Pattaro en una fase posterior, Bobbio termina concluyendo que “*el positivismo jurídico en todos sus aspectos está en crisis no sólo como ideología y como teoría, sino también como forma de abordar el estudio del derecho*”.

Cfr. BOBBIO, N., *Tavola rotonda sul positivismo giuridico*, Istituto di Scienze Politiche dell'Università di Pavia, 1967, p.73. Cfr. PATTARO, E., *Il positivismo giuridico italiano*, in Vv. Av., *Diritto e analisi del linguaggio*, op. cit., (Scarpelli U., Di Lucia, P., eds.), p.467.

teoría formal del derecho. El estudio del contenido de la norma, es decir, la *fattispecie* (supuesto y contenido de la norma), constituye la *jurisprudencia propriamente dicha*".⁵⁰¹

Así pues, la Ciencia jurídica es entendida como un análisis del lenguaje (del legislador), tiene que convertir el discurso legislativo en un discurso riguroso, el lenguaje del ordenamiento jurídico (legislativo) en un lenguaje científico y, por lo tanto, despejar cualquier duda sobre la naturaleza científica del derecho y acerca del papel del jurista. En una jurisprudencia entendida como análisis lingüístico legislativo, la tarea del jurista es la de hacer riguroso el lenguaje del legislador por lo tanto, volvemos a repetir, la primera fase es la de *purificación*, la segunda fase es la de *completamiento* por parte del jurista, la tercera consiste en la *sistematización*, es decir, en el orden, o como afirma Bobbio en el "ordenamiento" del lenguaje legislativo.⁵⁰²

Ahora bien, aquí aparece evidente el verdadero problema de la perspectiva analítico lingüística de Bobbio, es decir, el de la *delimitación objetual*. Si, según Bobbio, la Ciencia jurídica tiene como objeto propuestas normativas ya dadas – que son el “resultado de una investigación empírica previa, que el jurista debe respetar hasta el límite del absurdo evidente o de la injusticia escandalosa – el papel constructivo del jurista consiste, pues así, exclusivamente en la parte crítica/descriptiva propia de cada sistema

⁵⁰¹ Cfr. BOBBIO, N. *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, en: ABBAGNANO, N., [et al.], *Saggi di critica delle scienze*, op. cit., pp. 40 y ss.

“Di fronte alle regole di comportamento, che formano la materia del lavoro di indagine del giurista, questo può compiere due ricerche distinte, ma che sono ovviamente legate assai strettamente l’una all’altra: o analizzare la regola in quanto tale, oppure il contenuto della regola cioè il regolato. Lo studio della regola in quanto tale costituisce la cosiddetta teoria generale del diritto che si dovrebbe chiamare con maggiore proprietà teoria formale del diritto. Lo studio del contenuto della regola, ovvero la *fattispecie* giuridica, costituisce la *giurisprudenza propriamente detta*”.

⁵⁰² *Ibidem*.

“verdaderamente” científico, es decir, el recurso a un *lenguaje riguroso*. De ahí que, todo *“análisis del jurista suele comenzar con la determinación del significado de las palabras que pasan a formar parte de la proposición normativa o del conjunto de proposiciones normativas que constituyen el objeto de su investigación.”*⁵⁰³

Por consiguiente, repetimos, la contradicción de esta perspectiva analítica se hace evidente, puesto que si el objeto es ya “dado”, las experiencias fijadas de antemano y las proposiciones normativas ya aportadas son sustancialmente *inmutables* y por tanto deben ser respetadas “hasta el límite del absurdo evidente” por el jurista, *¿cómo puede el jurista contribuir a completar el lenguaje del legislador y, sobre todo, como puede “reducirlo a un sistema”*⁵⁰⁴, *y en qué consiste un sistema?*

El propio Bobbio se dio cuenta de la paradoja, del problema que conlleva esta postura, en sus obras posteriores y en particular en *“Essere e dover essere nella scienza giuridica”* (1967)⁵⁰⁵. Como señala Barberis: “Bobbio, retornando al problema, en efecto, distinguirá mejor entre el discurso doctrinal, al que todavía denomina con el clásico nombre de jurisprudencia, y el (meta)discurso teórico-general sobre el discurso doctrinal, al que denomina meta-jurisprudencia; en particular, *reconocerá que en el ensayo de*

⁵⁰³ *Ibidem*, pp. 44 y ss.

La ciencia jurídica: “pone a proprio oggetto proposizioni normative già date (risultato esse di una ricerca empirica precedente, che il giurista deve sino al limite dell’assurdità palese o dell’ingiustizia scandalosa rispettare), consta esclusivamente della parte critica di ogni sistema scientifico, vale a dire della costruzione di un linguaggio rigoroso ai fini della piena comunicabilità delle esperienze fissate in anticipo.”

“Ogni analisi del giurista inizia abitualmente con la determinazione del significato delle parole che entrano a far parte della proposizione normativa o del gruppo delle proposizioni normative che formano l’oggetto della sua ricerca.”

⁵⁰⁴ *Ibidem*.

⁵⁰⁵ Cfr. BOBBIO, N., *Essere e dover essere nella scienza giuridica*, en: *Rivista di filosofia*, v. 58, n. 3, 1967.

BOBBIO, N., *Scienza giuridica tra essere e dover essere*, en: *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, A. 45, fasc. 3-4, Giuffrè, Milano, 1968, pp. 475-486.

1950 intentó, sin éxito, elaborar una meta-jurisprudencia prescriptiva de una doctrina descriptiva; es decir, que prescribió que la doctrina se limitara a la descripción. Ahora en cambio, Bobbio elabora una meta-jurisprudencia descriptiva de una jurisprudencia prescriptiva; si la meta-jurisprudencia se limita a describir lo que la doctrina hace, de hecho, se ve obligada a *admitir que la doctrina, interpretando, integrando y ordenando el derecho, de alguna manera prescribe*⁵⁰⁶ – y por lo tanto, de acuerdo con el paradigma científico que aún se encuentra anclado en el positivismo –, siendo prescriptiva, la doctrina pierde su valor científico, de ahí que la jurisprudencia “no pueda considerarse a sí misma como una ciencia”.⁵⁰⁷

En definitiva, con lo dicho hasta aquí hemos intentado construir una base de comparación entre la perspectiva de Bobbio de 1949-1950 y la *perspectiva comunicacional de ROBLES*. Con más herramientas, ahora podemos ver que los dos “análisis lingüísticos” tienen perspectivas comunes, pero al mismo tiempo diferencias sustanciales. ROBLES trata, precisamente, de delimitar el objeto del análisis lingüístico, que no puede reducirse ni a la actividad legislativa por sí sola, ni a la sola realidad del Ordenamiento jurídico, ni al mero rigor lingüístico de corte positivo-

⁵⁰⁶ BARBERIS, M., *Giuristi e filosofi. Una storia della filosofia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 208 y ss.

“Tornando su problema, in effetti, Bobbio distinguerà meglio fra discorso della dottrina, da lui ancora chiamata con il vecchio nome di giurisprudenza, e (meta)discorso teorico-generale che verte sul discorso dottrinale, da lui chiamata metagiurisprudenza; in particolare egli riconoscerà che nel saggio del 1950 aveva tentato senza riuscirci, di elaborare una metagiurisprudenza prescriptiva di una dottrina descrittiva: aveva cioè prescritto alla dottrina di limitarsi a descrivere. Ora, invece, Bobbio elabora una metagiurisprudenza descrittiva di una giurisprudenza prescriptiva; se la metagiurisprudenza si limita a descrivere ciò che fa la dottrina, infatti, è costretta ad ammettere che la dottrina, interpretando, integrando e sistemando il diritto, almeno in parte prescrive” e per tanto, secondo un paradigma scientifico ancora ancorato al positivismo, così facendo la giurisprudenza “non può considerarsi una scienza”.

⁵⁰⁷ Cfr. BOBBIO, N., *Essere e dover essere nella scienza giuridica*, en: *Rivista di filosofia*, v. 58, n. 3, 1967, p.152.

descriptivista. Esta preocupación de Robles por los límites de ciertos "análisis lingüísticos" del derecho ya es evidente en el primer trabajo de 1982, *"Epistemología y derecho"*, en el que nuestro autor, en la sección titulada "Filosofía del derecho y análisis del lenguaje", se ocupa del pensamiento de Pattaro y Bobbio. De este último autor en el párrafo titulado debidamente *"El análisis lingüístico y el problema de la definición del derecho"*, Robles critica el enfoque del artículo de 1950, precisamente con estas elocuentes palabras:

"con rigor es quizá posible hablar de todo, pero no siempre que se habla con rigor se habla de una *realidad de la que se puede hablar* (con o sin rigor) *científicamente*".⁵⁰⁸

La primera actividad de análisis lingüístico será, por tanto, la *determinación del lenguaje que "es" derecho y del lenguaje que "no" es derecho*. Eso conduce el propio Robles a enfocar desde su primer trabajo la realidad jurídica como una realidad comunicacional donde los discursos jurídicos se despliegan en una variedad multiforme de procesos comunicacionales. El problema de la delimitación objetual es, por tanto, resuelto por Robles a través de una decisión tanto epistemológica como metodológica, es decir, elegir la comunicación jurídica como perspectiva, es decir, como enfoque del Análisis del lenguaje de los juristas.

La tesis de Robles desde el primer momento no es una tesis lingüística reduccionista, sino por otra parte una tesis "comunicacional", esto es, una perspectiva más amplia y crítica hacia el reduccionismo lógico-lingüístico. En su crítica a PATTARO, el autor de la TCD destaca que afirmar que "el derecho se reduce a lenguaje, el derecho es *solamente* lenguaje" conduce a un reduccionismo lingüístico, lo cual:

⁵⁰⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, Prólogo de Antonio Hernández Gil, Ed. Pirámide, Madrid, 1982., pp.44 y ss.

“implica desconocer que *el derecho es una realidad que ciertamente puede expresarse a través de lenguaje, pero no se reduce al lenguaje*. El lenguaje es expresión, pero tras la expresión está lo expresado, y aunque lo expresado sólo puede ser entendido por la expresión, no son idénticos. Además de esto, el lenguaje no agota la expresividad del derecho, sino que éste también se expresa de otras maneras: *comportamientos, organización*, etc. El derecho no es sólo «*texto*»; es también «*contexto*».”⁵⁰⁹

En particular, como señala Robles en *Epistemología y Derecho*, es fundamental establecer un criterio de delimitación y definición del objeto de análisis:

“no podemos decir que todo lenguaje sea derecho. Hay, pues, lenguaje que es derecho y lenguaje que no lo es. Se impone, por consiguiente, un criterio de delimitación en virtud del cual se pueda discernir, cuándo se está ante de un lenguaje que no es derecho.”⁵¹⁰

Uno de los criterios de delimitación objetiva, que propone Robles con la construcción de la TCD, es la realidad del *Ámbito jurídico*, que investigaremos en profundidad en el siguiente capítulo. En un *ámbito jurídico* no sólo hay una variedad de entidades y de sujetos jurídicos, sino también de discursos y meta-discursos jurídicos, esto es, un conjunto de análisis lingüísticos heterogéneos:

“sobre el derecho pueden ejercerse análisis lingüísticos de muy diversa condición; dicho de otra manera: el discurso sobre el derecho puede ser de muy distinto carácter. El

⁵⁰⁹ *Ibidem*.

⁵¹⁰ *Ibidem*.

hombre de la calle «habla» sobre el derecho. El jurista práctico (abogado, juez, funcionario), también. Lo propio ocurre con el profesor y, a otro nivel muy distinto con el político. En definitiva, existe una *pluralidad de discursos posibles sobre el lenguaje que es derecho*.⁵¹¹

Por lo tanto, como respalda nuestro autor en el libro *“Introducción a la teoría del derecho”*⁵¹², la perspectiva comunicacional de análisis del lenguaje de los juristas, en primer lugar, se propone abandonar las pretensiones ontologistas tanto del iusnaturalismo como del positivismo jurídico, para, entonces centrar su interés en comprender las *peculiaridades de los diversos tipos de discurso jurídico*. Este enfoque lleva a Robles a concebir el Derecho no como una «cosa» definible en términos exhaustivos, sino más bien un conjunto de «discursos» o «procesos de comunicación» de caracteres peculiares, que tienen lugar en un Ámbito jurídico. La TCD concibe, entonces, el derecho como un fenómeno de comunicación en el que se contemplan todas las actividades y los discursos jurídicos que van más allá de la relación directa y homogénea entre el legislador y el ordenamiento jurídico:

“Así bajo el término Derecho comprendemos lo mismo el trabajo del legislador en el Parlamento, su discurso legislativo, como el del juez al dictar sus sentencias, el del abogado al escribir la demanda o asesorar a su cliente, el del notario al redactar la escritura, el del registrador al hacer anotación en el registro, el de las personas particulares que celebran un contrato, etc.

Todos estos *actos de lenguaje* en que se concreta cada tipo de discurso caben dentro de esta noción: Derecho.

⁵¹¹ *Ibídem*.

⁵¹² ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, 1ª ed. 1988, 6ª ed. revisada y ampliada, ed. Debate, Barcelona, 2003.

Derecho es la ley, y también la sentencia, el registro o el contrato. Y también pertenecen al Derecho los escritos de los abogados y los debates ante el juez en el proceso, los dictámenes y las obras científicas de los juristas.

Lo que tienen en común todos estos actos es la utilización de un lenguaje ya acuñado, al que llamamos «*lenguaje de los juristas*».⁵¹³

Esta *heterogeneidad comunicacional* es la característica que más diferencia a la TCD de otras teorías y concepciones jurídicas que, aunque poseen una instancia de comunicabilidad, no encarnan el mismo espíritu constructivo que Robles presenta con su Teoría comunicacional del Derecho. Será preciso mostrar que, por ejemplo, el mismo Bobbio se refiere también a una exigencia de *comunicabilidad* en el artículo que estamos examinando. Pero el filósofo del derecho de Turín presenta el "*rigor metodológico*" como parte de la comunicabilidad jurídica, olvidando que el análisis riguroso del lenguaje homogéneo de un ordenamiento jurídico puede conducir a un rigor del método, ciertamente a una instancia descriptiva de orden expositivo, pero no a una visión constructivista del fenómeno jurídico. Y, de hecho, es el propio Bobbio quien ha señalado la insuficiencia del rigor científico descriptivista, incluso con el mismo artículo de 1950. El mismo autor advierte:

"Sin embargo, estamos lejos de poder llegar a la paradójica conclusión de que la ciencia consiste y se resuelve enteramente en el lenguaje científico. Simplemente queremos decir que todo tipo de investigación (...), son reconocidas como ciencias, en el momento en que sus proposiciones constituyen un sistema coherente de enunciados, *perfectamente*

⁵¹³ *Ibidem*, pp. 9-27. (Prólogo a la sexta edición, 2003).

comunicables intersubjetivamente, que luego son los enunciados expresados, como se ha dicho, en un lenguaje riguroso.”⁵¹⁴

Según Bobbio, no se trata pues de "reducir la ciencia a un hecho lingüístico puro y simple, sino de reconocer a la ciencia ese "conocimiento objetivo, o más bien intersubjetivo", cuyo deber metodológico es el de la *comunicabilidad*, es decir, la clara expresión lingüística a través de " signos (convencionales) que pueden ser comunicados y aceptados por los demás con el menor número de malentendidos”.⁵¹⁵

Lo paradójico es que el análisis del lenguaje del legislador a través del trabajo científico consiste, según lo que sostiene Bobbio en su artículo, en una investigación que "depende del mayor o menor rigor del lenguaje *que se superpone, que rigidiza, o incluso que reemplaza, el lenguaje común*”⁵¹⁶.

Esta sustitución representa, de hecho, la mayor barrera a una instancia de comunicabilidad del fenómeno jurídico, ya que la deriva de la especialización del lenguaje técnico y formal del derecho, efectivamente, crea un muro entre el lenguaje jurídico y el lenguaje común u ordinario. Aunque con la intención de crear un lenguaje jurídico ideal, la sociedad se distanciará de la comprensión de este fenómeno lingüísticamente perfecto pero jurídicamente ineficaz, incapaz de “*comunicar*” con su comunidad de

⁵¹⁴ BOBBIO, N. *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, en ABBAGNANO, N., [et al.], *Saggi di critica delle scienze*, Francesco De Silva, Torino, 1950, pp. 38 y ss.

“Siamo però ben lontani con ciò dal poter giungere alla conclusione paradossale che la scienza consista e si risolva tutta nel linguaggio scientifico. Vogliamo semplicemente dire che ogni genere di ricerca (...), sono riconosciute come scienze, nel momento in cui le loro proposizioni costituiscono un sistema coerente di enunciati, perfettamente comunicabili intersoggettivamente, che poi sono gli enunciati espressi, come si è detto, in una lingua rigorosa.”

⁵¹⁵ *Ibidem*. Bobbio se refiere a: “segni (convenzionali) tali da poter essere comunicati e quindi accolti dagli altri col minor numero di fraintendimenti.”

⁵¹⁶ *Ibidem*. Según Bobbio: “dipende dalla maggiore o minore rigidità del linguaggio che si sovrappone, irrigidendolo, oppure addirittura sostituendolo, al linguaggio comune.”

referencia, que no es solamente la de los juristas sino la comunidad heterogénea de destinatarios del mensaje jurídico.

A su vez, *Uberto SCARPELLI* fue el primero – incluso antes que Bobbio – en subrayar este peligro, esta paradoja entre la necesidad de rigor lingüístico y la necesidad de comunicación. Scarpelli, es quien el propio maestro define como el verdadero protagonista de la Escuela italiana de Teoría analítica del derecho: *"el primero de todos mis discípulos, más capaces que el infrascrito de desarrollar la disciplina"*. Pues bien, el propio Bobbio se refiere en el texto de 1950 a un artículo anterior que apareció en 1948 con el mismo título *"Ciencia del derecho y el análisis del lenguaje"*⁵¹⁷, escrito por el entonces muy joven jurista, *Uberto Scarpelli*, que será el autor quien en Italia en sus trabajos posteriores profundizará la relación entre el lenguaje objeto y el metalenguaje propio del fenómeno jurídico⁵¹⁸ pero en una perspectiva propia con respecto a los demás analistas italianos, desarrollando principalmente tres temas de investigación⁵¹⁹:

⁵¹⁷ SCARPELLI, U., *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, Rivista di Diritto commerciale, 1948, V. 5-6, pp. 212 y ss.

⁵¹⁸ En particular, la cercanía de Bobbio a las cuestiones semánticas de coherencia del lenguaje planteadas por Tarski es notable, en el caso del examen de las antinomias jurídicas, que forman parte de la continua necesidad de hacer científico y lo más completo posible el discurso jurídico. En la visión de Norberto Bobbio, así como en la teoría de Tarski, el lenguaje semánticamente cerrado es juzgado como expuesto a la presencia de antinomias. Este es el caso del lenguaje jurídico, que se constituye a sí mismo como un lenguaje cerrado que si se refiere a un ordenamiento jurídico cerrado:

"Una jurisprudencia que admite antinomias, en violación de la posible norma que prohíbe las antinomias, ¿cómo puede seguir siendo considerada una investigación científica, ya que no respeta todas las normas constitutivas de una misma lengua?"

En esta perspectiva, es remarcable el perfil de la dimensión semántica y sintáctica en la necesidad de purificación y coherencia del lenguaje jurídico.

Una visión sintáctica del fenómeno jurídico también es admisible, según Bobbio, para colmar la necesidad de organizar y sistematizar el lenguaje jurídico, es el caso de la interpretación sistemática entendida como una interpretación gramatical del lenguaje-objeto que es el lenguaje del legislador.

⁵¹⁹ Se recomiendan las siguientes obras del autor:

SCARPELLI U.,

- la *meta-ética* distinta de la ética normativa, ya que se centra en la búsqueda de los fundamentos de la ética, rechazando en cambio el "emocionalismo ético"⁵²⁰ –al superar la distinción entre verdad y falsedad– y la teoría de la ética de corte neopositivista y, por ejemplo, propia del realismo jurídico escandinavo, que vincula el único lenguaje "significante" con el discurso cognoscitivo/descriptivo de los hechos observables (un sintagma derivado de las ciencias exactas y empíricas);
- la *teoría de la norma*, articulada en términos puramente lingüísticos, en la que la distinción entre sentido cognitivo (proposición) y sentido normativo (la norma en sí misma) es central, conformando así la perspectiva de Scarpelli como la más significativa análisis "semántica del lenguaje normativo" en Italia;

-
- *Diritto e analisi del linguaggio*, U. Scarpelli, P. Di Lucia (eds.), Edizioni di Comunita, Milano, 1976.
 - *Filosofia analitica e giurisprudenza*, Nuvoletti, Milano, 1953.
 - *Semantica giuridica*, en: *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, Utet, 1969.
 - *Il linguaggio del diritto*, Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, Milano, 1994.
 - *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, A. Pintore (ed.), Milano, A. Giuffrè, 1985.
 - *Cos'è il positivismo giuridico*; introducción de Alfonso Catania y Mario Jori, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1997.
 - *L'educazione del giurista*, CEDAM, Padova, 1968.
 - *Filosofia analitica e giurisprudenza*, Nuvoletti, Milano, 1953.
 - *L'etica senza verità*, Il mulino, Bologna, 1982.
 - *Il metodo giuridico*, Casa editrice dott. Antonio Milani, Padova, 1971.

⁵²⁰ Si bien Scarpelli adhiere a la ley de HUME – y por lo tanto, acepta la división del tipo de discurso entre cognitivo y normativo – el discípulo de Bobbio considera que la evaluación entre proposiciones verificables y falsificables no puede ser nunca objetiva sino subjetiva y, por lo tanto, su postura "valorativa" se adscribe al subjetivismo ético, siendo la "responsabilidad personal" crucial tanto en el ámbito del Derecho como en la moral.

BARBERIS, M., *Giuristi e filosofi. Una storia della filosofia del diritto*, op. cit., pp.211-213.

- y finalmente el *iuspositivismo ideológico*, distanciándose así de su maestro Bobbio, al sostener, en cambio, que en el positivismo, sea cual fuere la forma en que se defina – según el esquema bobbiano de positivismo “*teórico, metodológico, ideológico*” – es inherente una elección de tipo político e ideológico, que condiciona el conocimiento y la perspectiva sobre el Derecho positivo.

En el artículo de SCARPELLI “*Scienza del diritto e analisi del linguaggio*”⁵²¹ – cuyo título fue ciertamente inspirador para Bobbio – que apareció en 1948 en “*Rivista di Diritto commerciale*”, se destaca cómo la resolución de los diversos problemas que surgen del lenguaje es crucial para el fenómeno jurídico:

“Los juristas, al igual que aquellos que tienen como objeto de estudio un lenguaje, el lenguaje del legislador, y que utilizan en su investigación, en general, las palabras del discurso común, están, mucho más que cualquier otro científico, sujetos a los peligros ante los que el análisis metodológico les hace tomar conciencia, y que, en cambio, generalmente no investigan lo suficiente”.⁵²²

Ahora bien, según Scarpelli, lo decisivo para el correcto desarrollo lingüístico del fenómeno jurídico es la definición, o mejor dicho, la delimitación semántica de los términos utilizados en el lenguaje ordinario de una manera diferente a la del lenguaje jurídico, definiendo así, a través

⁵²¹ SCARPELLI, U., *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, Rivista di Diritto commerciale, 1948, V. 5-6, pp. 212 y ss.

⁵²² *Ibidem*, “giuristi, i quali, come quelli che hanno un linguaggio per oggetto di studio, il linguaggio del legislatore, e usano nella loro ricerca, in generale, le parole del discorso comune, sono, assai più di ogni altro scienziato, soggetti ai pericoli contro i quali l'analisi metodologica rende avvertiti, e invece queste questioni non sono da loro generalmente approfondite in modo sufficiente”.

de la ciencia jurídica, las reglas de acceso del vocabulario común en el vocabulario jurídico:

"La base de un lenguaje científico consiste entonces en definir las reglas de uso de los distintos términos. Ahora, ¿qué ocurre? Que a veces una palabra se utiliza en un sistema lingüístico según las reglas que la definen en otro sistema, o que es utilizada por varias partes, sin que haya habido una buena comprensión de esa palabra; y entonces surgen problemas que no tienen un significado real, y que serán destruidos por el análisis metodológico. (...) Bueno, ¿cuántas veces ocurre que los juristas no tienen en cuenta estas advertencias, aparentemente tan simples, y luchan con fantasmas?"⁵²³

Scarpelli se refiere aquí a palabras usadas en el lenguaje común en un sentido ético-social que, si se toman en préstamo en el lenguaje jurídico sin una definición exacta, conducen a una contradicción. Esta "delimitación" es una precisión que no se basa en el contenido o no sólo en el contenido, sino en una definición formalista que consiste en *"determinar las reglas según las cuales se utiliza y se utilizará la palabra delito en el futuro"* en el fenómeno jurídico. El ejemplo que nos propone el autor es el de la palabra "*delito*" en ámbito jurídico. Como afirma Scarpelli, si utilizáramos la connotación del término "*delito*" propia del lenguaje ordinario o, por lo tanto, si los juristas se basaran a la única "definición ético-social", insertaríamos la palabra "*delito*" en el sistema lingüístico de la ciencia del derecho, utilizándola de acuerdo con las normas que lo definen en otro

⁵²³ *Ibidem*, "La fondazione di un linguaggio scientifico consiste allora nel definire le regole d'uso dei vari termini. Ora, che succede? Che talvolta una parola viene usata in un sistema linguistico secondo le regole che la definiscono in un altro sistema, oppure che sia usata da più parti, senza che su detta parola ci sia stata buona intesa: e allora nascono problemi che non hanno un vero senso, e che saranno distrutti dall'analisi metodologica. (...) Ebbene, quante volte non accade che i giuristi non tengano conto di questi avvertimenti, apparentemente così semplici, e battaglia con fantasmi?"

sistema; y de ahí derivarían las contradicciones y los vicios lógicos". Esta confusión lingüística podría evitarse si se respetara la definición "formalista, es decir, más precisamente la gramática de la palabra delito en el lenguaje jurídico".⁵²⁴

El "joven" Scarpelli en este artículo pone, entonces, de relieve que el único "*rigor lingüístico*" no es suficientemente solucionable con la sustituibilidad del lenguaje ordinario por los lenguajes científicos, ni siquiera con la identificación de un lenguaje-objeto sobre el que construir otros meta-lenguajes. Si estas operaciones no van acompañadas de la búsqueda de la *comunicabilidad*, de la búsqueda de la comprensibilidad, si no se resuelve el problema de la "*relación entre el signo y el portador, es decir, la cosa significada*", o si no se presta atención al éxito de la comunicación jurídica, existe el riesgo de caer en un cientifismo inútil para el hombre. El análisis lingüístico del Derecho es, por tanto, fructífero si es útil para la comprensión del mensaje jurídico, pero como afirma Scarpelli:

"es preciso también decir que hay que abordar este tipo de investigación con cautela: si la exigencia de rigor lingüístico absoluto y el análisis del lenguaje son sin duda puntos a aceptar, existe el riesgo –en la reducción del pensamiento al lenguaje en el que se expresa, lenguaje que a su vez se analiza desde el punto de vista de su funcionalidad–, de reducir la verdad a una mera cuestión de coherencia sintáctica y de oportunidad funcional, y de caer en un escepticismo muy peligroso para la existencia

⁵²⁴ *Ibidem*, "definizione etico-sociale, inseriremmo la parola reato nel sistema linguistico della scienza del diritto, usandola secondo le regole che la definiscono in un altro sistema; e da questo deriverebbero contraddizioni e viziate logiche". Questa confusione linguistica si potrebbe evitare se ci si attenesse alla definizione "formalistica, cioè, più precisamente alla grammatica della parola reato nel linguaggio giuridico".

del hombre, en el caso de que falte una crítica adecuada.”⁵²⁵

Por ende, es necesario utilizar el análisis del lenguaje jurídico según Scarpelli, insertándolo *“en una concepción positiva de la existencia, sin dejarse dispersar en sus análisis, sino convirtiéndolo en un instrumento de cognición, tanto en su sentido moral como científico”*⁵²⁶. Todas estas pretensiones de comunicabilidad son asumidas, en cierto sentido, por ROBLES en la construcción de su Teoría comunicacional del Derecho, según la cual: *“la vida del Derecho refleja en su conjunto la propia vida social de los hombres, en la que nada es posible sin comunicación”*.⁵²⁷

Ahora bien, desde *Epistemología y Derecho*, Robles centra su atención en la relación entre lenguaje normal y lenguaje jurídico⁵²⁸, y de acuerdo con lo que sostenía Scarpelli, concibe esta relación, más allá del rigor lingüístico, como una relación debida a un “análisis comunicacional” en función de una determinación semántica:

“El lenguaje en que se expresa el derecho es un lenguaje de características muy especiales. No sólo es, en parte un lenguaje técnico, especializado, y en este sentido hay ya en su misma expresividad un intento de rigor, sino que, además, el campo semántico de multitud de términos

⁵²⁵ *Ibidem*, “va detto anche che occorre accostarsi a questo genere di indagini con cautela: se l’istanza di un assoluto rigore linguistico e l’analisi del linguaggio sono senz’altro punti da accettare, c’è il rischio, nella riduzione del pensiero al linguaggio in cui si esprime, linguaggio che a sua volta viene analizzato dal punto di vista della sua funzionalità, c’è il rischio, se manchi una opportuna critica, di ridurre la verità ad una mera questione di coerenza sintattica e di opportunità funzionale, e di cadere in uno scetticismo assai pericoloso per l’esistenza dell’uomo”.

⁵²⁶ *Ibidem*, “in una concezione positiva dell’esistenza, senza lasciarsi disperdere nelle sue analisi, ma facendone strumento di consapevolezza, nel suo significato morale oltre che scientifico.”

⁵²⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la teoría del derecho*, op. cit., pp. 9-27.

⁵²⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, pp.44 y ss. (Lenguaje normal y lenguaje jurídico).

jurídicos no se corresponde con el campo semántico de la misma palabra en el lenguaje normal.

Por ejemplo, la palabra «persona». En el lenguaje normal, persona significa «ser humano» y nada más que «ser humano». Todo ser humano es persona, y toda persona es ser humano. No ocurre lo mismo en el lenguaje jurídico, donde bajo el término «persona» se incluyen no sólo los seres humanos nacidos en determinadas condiciones⁵²⁹ (...) sino también las asociaciones, corporaciones y fundaciones (...). Es evidente que la palabra «persona» no significa aquí lo que en su uso normal.”

“Si utilizamos la palabra «persona» o la palabra «buque» en una reunión de amigos les daremos un contenido semántico diferente que si la utilizamos ante un tribunal o en el contexto de una lección en la Facultad de Derecho. Ahora bien, si numerosos términos jurídicos no son sino la «redefinición» de términos del lenguaje normal, ¿no se puede decir que el lenguaje del derecho es un lenguaje que *especifica* en una determinada dirección el lenguaje normal?”⁵³⁰

Así pues, con el análisis “comunicacional” del lenguaje jurídico, Robles nos presenta la comunicación jurídica a veces como lenguaje objeto y otra veces como metalenguaje, no sólo del mismo lenguaje jurídico, y por tanto, no solamente como “un discurso de primer grado”, sino que en ocasiones también como un “discurso de segundo grado”, de tal manera que:

“Puede decirse entonces que, en cuanto que muchas veces el derecho tiene como objeto el «análisis» de un lenguaje preexistente (el lenguaje normal) para incorporarlo en sí mismo tras su transformación, el

⁵²⁹ Robles aquí se refiere a las condiciones que exige el artículo 30 del Código civil español.

⁵³⁰ *Ibidem*, pp. 51 y ss.

lenguaje jurídico es también –al menos en gran medida– un metalenguaje.”⁵³¹

Como añade el profesor Robles, también mantendremos *análisis del lenguaje* a la hora de analizar, por ejemplo, los varios criterios de interpretación de las normas jurídicas establecidos por otras normas. Nos encontramos, entonces, frente a otro nivel del discurso jurídico, por algunos autores definido como *meta-metalenguaje*. Más sencillamente nuestro autor se refiere a que en la realidad comunicacional del fenómeno jurídico:

“no sólo se encuentran proposiciones que pueden calificarse de metalingüísticas respecto del lenguaje normal. También se encuentran proposiciones que hacen referencia a cómo debe realizarse el metalenguaje (análisis lingüístico) en que consiste la interpretación”.⁵³²

Así pues, en las tres partes de la Teoría Comunicacional del Derecho (sintáctica, semántica y pragmática), el camino de Robles consiste siempre en partir del análisis del lenguaje común, para luego delimitar el campo semántico de las palabras en función del lenguaje jurídico, y una vez analizado éste será la tarea de los distintos niveles de análisis de la TCD, examinar, por ejemplo, la estructura formal de un concepto teórico-jurídico⁵³³ (teoría formal del derecho), la tendencia doctrinal acerca de un

⁵³¹ *Ibidem*.

⁵³² *Ibidem*, p.55. (*Análisis del lenguaje e interpretación de las normas jurídicas*).

⁵³³ “A diferencia de los conceptos dogmático-jurídicos, los conceptos teórico-jurídicos tienen vocación universal. No sólo se aplican y son reflejo de un ordenamiento determinado, sino que también se aplican y son el reflejo de cualquier ordenamiento jurídico –y asimismo, de cualquier sistema y ámbito jurídico–.

Ejemplos de conceptos teórico-jurídicos son los siguientes: disposición jurídica (equivalente a precepto jurídico), norma jurídica, decisión jurídica, institución jurídica, sanción jurídica, deber jurídico, derecho subjetivo, responsabilidad jurídica, situación jurídica, relación jurídica, ordenamiento

determinado término jurídico o de un concepto jurídico-dogmático (teoría de la dogmática jurídica) o su consecuente utilización por parte de los sujetos jurídicos, de los órganos jurídicos, de las autoridades decisorias (teoría de la pragmática jurídica). Por tanto, el propósito de la TCD es:

“la investigación de esos tres niveles con los instrumentos propios de la filosofía lingüística. Ahora bien, al ser su objeto el lenguaje de los juristas –o lenguaje jurídico– aplica dichos instrumentos a su específico objeto y en ello trata de enlazar con la tradición del pensamiento jurídico. Esa es la razón de que su modo de proceder, en las cuestiones que aborda, tienda a cumplir los siguientes pasos: primero, un *análisis del lenguaje ordinario* en la relación con el concepto que examina; segundo, *el examen del lenguaje jurídico*, tanto en su dimensión ordinamental (lenguaje legal, etc.) como doctrinal – haciendo uso de las doctrinas principales – también en relación con el concepto examinado; tercero, *la crítica* –si procede– de dicho lenguaje; y cuarto, *la propuesta desde la perspectiva comunicacional*.”⁵³⁴

Así, por ejemplo, nuestro autor analiza en la *Teoría formal del derecho* los conceptos *teórico-jurídicos* de *decisión, relación, persona, sujeto, situación*, refiriéndose primero a su uso en el lenguaje ordinario y luego especificando su función y determinación conceptual en el lenguaje jurídico, para de tal manera proporcionar una base para un sucesivo posible

jurídico, sistema jurídico, ámbito jurídico, método jurídico, interpretación jurídica, texto jurídico, decisión constituyente, decisión constituida, argumentación jurídica, etc.”

ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho, Volumen II, op. cit.*, pp.538 y ss. (LXX. Los conceptos teórico-jurídicos).

⁵³⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Ordenamiento, sistema, ámbito: la función comunicacional de la dogmática jurídica*, en: Robles Morchón, G., Paulo de Barros Carvalho, (Coord.), *La Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha, Vol. II*, Ed. NOESES, Sao Paulo, 2017, p.383.

análisis dogmático o pragmático de determinados términos jurídicos. *En el fondo, la TCD es a la vez análisis del lenguaje común u ordinario (en su función de delimitación comunicacional) y análisis del lenguaje jurídico desde un punto de vista interno al derecho (en sus análisis trialista, tridimensionista e inmanente).* En este sentido, es más que otras teorías, capaz de analizar la relación entre la comunicación ordinaria y la comunicación jurídica, relación que profundizaremos, con más detalles, al presentar la concepción comunicacional de los juristas (y la función de mediación comunicacional). En tal sentido se expresa el autor de la TCD:

“Una de las más graves dificultades que nos encontramos constantemente en los estudios jurídicos es ésta: que las mismas palabras se usan muchas veces con significados muy diferentes entre sí, a veces incluso contrapuestos. *Una Teoría comunicacional del Derecho, que hace de la comunicación su punto de partida y del uso del lenguaje su instrumento básico, no puede descuidar el trabajo que supone la delimitación clara y distinta de los términos;* con mucho más motivo cuando en la literatura jurídica se emplean de distinto modo.”⁵³⁵

De esta manera Robles nos presenta una realidad comunicacional jurídica más compleja que las concepciones analíticas-lingüísticas ordinarias, una concepción comunicacional en la que la *variedad de los niveles del discurso jurídico* es extremadamente amplia, analizable sólo a través del *“trialismo” de la TCD (Ámbito, Ordenamiento, Sistema)*, superando así la mera análisis de la realidad ordinamental, presuponiendo, y metodológicamente acompañando, a la analítica la concepción hermenéutica de la comunicación jurídica, de acuerdo con la cual, el alcance y la estructura de un lenguaje no son posibles si no es comprendido previamente el *contexto* y el sentido del mensaje.

⁵³⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho, Volumen II*, op. cit., p. 466.

El entramado entre *Ámbito, Ordenamiento, Sistema*, que determina el trialismo propio de la TCD no sería posible sin el papel constructivo del *método comunicacional*, es decir, el *método hermenéutico analítico*.

3.2 *La Teoría comunicacional del Derecho como teoría "trialista" del Derecho. El Textualismo comunicacional*

La tesis principal del trialismo formulado por la TCD es la "*no identidad*"⁵³⁶ entre Ordenamiento jurídico y Sistema jurídico. Estas dos realidades jurídicas van acompañadas de la "realidad virtual" del *Ámbito jurídico*, que a la vez las incluye y las supera.

Un *Ámbito jurídico*⁵³⁷ es el *perímetro intrafenoménico de la juridicidad, que comprende tanto el eje hermenéutico Ordenamiento/Sistema como las realidades comunicacionales que no son ni ordinamentales, ni sistémicas, y que ni siquiera pueden reducirse a la textualidad (uno de los rasgos característicos del ORD/SIS)*.

⁵³⁶ ALBERT MÁRQUEZ, M., *La distinción Ordenamiento-Sistema-Ámbito en la docencia del derecho*, en: MEDINA, D. (coord.); *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 143-164.

⁵³⁷ Véase: ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen I, op. cit.*, pp. 485-494. (Capítulo 14. El Ámbito jurídico).

Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., "*El concepto de ámbito jurídico en la teoría comunicacional del Derecho*"; en: NOS AD JUSTITIAM ESSE NATOS. Libro Homenaje a la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso En el centenario de su fundación (1911-2011). EDEVAL, Valparaíso (Chile) 2011, pp. 1241-1254.

Ahora bien, ¿por qué, según Robles, no se puede reducir la realidad del fenómeno jurídico a la única dimensión del ordenamiento jurídico, ni a la mera textualidad ordinamental?

Precisamente porque la sola dimensión ordinamental es reduccionista con respecto a un fenómeno jurídico entendido a la vez como lenguaje y texto pero, al mismo tiempo, más allá del lenguaje y del texto. Esta perspectiva no reduccionista conforma lo que caracteriza el “Trialismo” y en general toda la postura comunicacional del pensamiento de Robles, resumible con lo que hemos definido como *Textualismo comunicacional*.

“Il n’y a pas de hors-texte”⁵³⁸. Esta citación provocadora de DERRIDA puede traducirse principalmente como: *no hay extra-texto, no existe el fuera de texto, no hay nada fuera del texto, nada existe fuera del texto*. De todas formas expresa en síntesis el sentido del *Textualismo fuerte*. Esta concepción del texto es objetada, por ejemplo, incluso por un discípulo del propio Derrida, el italiano Maurizio FERRARIS que en su obra no comparte la postura de su maestro y rechaza al mismo tiempo una hermenéutica extrema por la que no hay hechos sino sólo interpretaciones, desarrollando un *Textualismo ontológico/social* por lo cual “*nada de social existe sin inscripciones*”⁵³⁹.

El *Textualismo comunicacional* de Gregorio Robles se diferencia de los demás mencionados, ya que no se trata de un *Textualismo ontológico/social* como lo de Ferraris (que retomaremos al tratar de la

⁵³⁸ Cfr. DERRIDA, J., *De la gramatología*, Siglo Veintiuno Argentina, Buenos Aires, 1971.

⁵³⁹ FERRARIS, M., *Documentalità*, op. cit., 2009, pp. 229-239. Ferraris critica el *Textualismo fuerte* con el que se corre el riesgo “*hacer desaparecer el mundo en texto*” a la misma manera también critica la hermenéutica fuerte con la que se llega a la inexistencia ontológica del mundo, “no hay cosas”, “no hay hechos sino sólo interpretaciones”. Ferraris se distancia así de sus maestros, Gianni Vattimo y Jacques Derrida. Aun no siendo un textualista fuerte en *De la Gramatología*, Derrida afirma: “no hay nada fuera del texto”, Ferraris invierte esta perspectiva en “todo existe fuera del texto”, ya que según el filósofo de Turín: “es verdad que hay nieve y hielo en la cumbre del Everest y $2+2 = 4$ con independencia de nuestro lenguaje, de nuestras interpretaciones y de nuestros esquemas conceptuales”.

documentalidad jurídica), y no es tampoco un Textualismo fuerte a la manera de Derrida. La TCD maneja un concepto amplio pero no amplísimo de texto. Según la concepción amplísima de texto *“Todo lo que nos rodea – independientemente del tipo de realidad que fuese– sería texto.”*⁵⁴⁰

*La TCD se caracteriza, en cambio, por un Textualismo jurídico, moderado y abierto a las realidades no directamente textuales como los hechos, las acciones, las inscripciones y los documentos. Como destaca Robles se trata de “un concepto amplio de texto, integrador de los textos escritos, pero ampliado a toda obra humana. En tal sentido, una obra de arte –por ejemplo, una pintura– también es un texto. Y las acciones humanas, también”.*⁵⁴¹

Ahora bien, ¿cuando Robles nos presenta el “derecho como texto” nos está señalando que todo el derecho es texto, o que todo el fenómeno jurídico se reduce solamente a texto?

Según la concepción no ontológica de texto de la TCD el derecho no es únicamente texto, sino que se manifiesta como texto, o dicho de otra manera, se exterioriza a través de procesos comunicativos que pueden producir textos, es decir, susceptibles de ponerse por escrito. Texto es una de las “herramientas” en las manos del hombre de la calle y del jurista, es la forma con la que pueden expresarse los contenidos materiales del derecho que pertenece a la vida diaria,

⁵⁴⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen II...*, op. cit., p. 264. (“Decía Galileo Galilei que la naturaleza es un texto escrito en lenguaje matemático. De tal modo – era preciso concluir– que quien quiera entenderla debe dominar las Matemáticas. La Física es, en efecto, el resultado de «leer» los fenómenos naturales bajo un determinado prisma: el prisma del principio de causalidad; y de hacerlo de tal modo cuantificable que puedan expresarse los fenómenos observados en fórmulas matemáticas de carácter general. La Física es una interpretación de la naturaleza expresada en términos matemáticos. Según esta manera de entender el concepto de texto, todo lo que nos rodea sería un texto, incluida la naturaleza, pues respecto de todo realizamos la función de observar (mirar, oír, etc.), interpretar lo observado y, por fin, construir la realidad objeto de nuestra observación. Puede afirmarse entonces que estaríamos manejando un concepto amplísimo de texto. Todo lo que nos rodea –independientemente del tipo de realidad que fuese– sería texto”).

⁵⁴¹ *Ibídem*, p.55.

esto es, a la “*vida social y, en definitiva, la misma vida humana en cuanto ésta alcanza la dimensión de la intersubjetividad*”⁵⁴².

*“Esto supone que el Derecho es traducible en texto. No se trata de afirmar que el Derecho sea texto o lenguaje, sino sencillamente que se manifiesta en texto, en lenguaje.”*⁵⁴³

Es más, al afirmar que el derecho se manifiesta como texto, **Robles rechaza metodológicamente el “reduccionismo textual”**. De ahí deriva la concepción de la Dogmática abierta y constructiva – objeto de análisis del segundo volumen de TCD – y su *postura crítica hacia el positivismo legalista* y el *rígido formalismo jurídico*, en concreto, la contrariedad al “*dogma de la plenitud*” del Ordenamiento jurídico concebido, de tal manera, como texto autónomo, coherente, perfecto y completo, espejo de un lenguaje ordinamental ideal y totalizador, y es más, meramente legislativo.

“Se suele identificar «texto» con «texto escrito» y, en este sentido, texto jurídico no sería otra cosa que el conjunto de reglas escritas. Éste es un prejuicio, fuertemente anclado en el legalismo, que es preciso evitar a toda costa”.⁵⁴⁴

Por el contrario desde la perspectiva de la TCD el texto jurídico es un texto abierto pero no ambiguo, y especialmente, nunca acabado sino “*in fieri*”:

⁵⁴² ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho...*, op. cit., p. 34.

⁵⁴³ Robles plantea una hermenéutica constructiva, no ideológica, sino *práctica e ideográfica* como en el caso de la Dogmática jurídica. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...)* Volumen II..., op. cit., p.49. (“Recuérdese que la Teoría comunicacional del Derecho elude el problema ontológico. La Dogmática jurídica, según esto, enlaza estrechamente con la llamada «Teoría de textos», la cual constituye una parte de la Lingüística o de la Filosofía del Lenguaje”).

⁵⁴⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la teoría del derecho*, op. cit., pp. 213 ss.

“El Derecho no sólo está en los textos escritos, sino también en los «textos de la realidad social». Es más, el texto escrito casi nunca es un texto completo, sino que su comprensión integral sólo suele ser posible si se lo conecta con su parte no escrita.”⁵⁴⁵

En el párrafo titulado "Derecho y lenguaje" en el texto de la "Memoria"(1982) Robles mantiene ya la idea de *textualismo comunicacional*.
Afirma nuestro autor:

«el texto jurídico es integrado también y no sólo interpretado por la realidad social. En el texto jurídico hay elementos que no han sido textualizados y que sin embargo forman parte del texto. Es preciso así entender la expresión “texto jurídico” en un sentido mucho más amplio que la de “texto literario”. En este sólo existe lo que está escrito, aunque realmente sea mucho, y la labor interpretativa se reduce a lo escrito. En el caso del Texto jurídico hay que pensar que *lo escrito es una parte, generalmente fundamental, del “texto” total pero en manera alguna es identificable con éste.* Los hechos sociales que se transforman en normas jurídicas no forman parte del texto de una manera directa, pero sí son texto aunque sea indirectamente. Así pues, *el jurista no sólo debe aprender a leer lo que ésta escrito sino también los hechos sociales»*.”⁵⁴⁶

⁵⁴⁵ *Ibidem.*

⁵⁴⁶ ROBLES MORCHÓN, G., "Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes (Memoria)", *pro manuscripto*, Madrid, 1982, p.354.

Lo textos no escritos, son aquellos “que configuran relaciones sociales acuñando comportamientos exigibles o dotando de sentido con su existencia los conceptos jurídicos indeterminados, las clausulas generales o las lagunas jurídicas, así como en general el mismo carácter teleológico de la interpretación.”

Por consiguiente, lo que nos presenta Robles, ya desde su "*Memoria*"(1982), es un texto jurídico abierto e integrado, un texto que "a golpe de decisiones" cambia, varía, mejora y siendo elaborado a través de una *mediación comunicacional* se transforma, como analizaremos, de texto bruto ordinamental en texto elaborado "sistémico" y no sólo "sistemático" (diferencia que profundizaremos sucesivamente).

3.3 *El Ordenamiento jurídico como realidad comunicacional. Los rasgos textuales del Ordenamiento: texto ordinamental "in fieri" y texto ordinamental potencial.*

Para la TCD el *Ordenamiento jurídico es la realidad textual global compuesta por el conjunto de textos parciales potencialmente normativos emitidos (mediante decisiones jurídicas) por las autoridades jurídicas competentes.*

En este sentido, Robles nos brinda una ulterior acepción de "texto" útil en un análisis de la realidad textual del *ordenamiento jurídico*, es decir, la designación de *texto en sentido estricto*, esto es, todo *mensaje escrito*. "Una de las características del Derecho moderno es que se presenta como un conjunto de textos escritos (una ley, una sentencia judicial, un contrato) o bien, de procesos de comunicación que, al expresarse mediante lenguaje oral, son susceptibles de ponerse por escrito (una costumbre, un contrato oral, una declaración)."

Ahora bien, en el ordenamiento encontramos los textos ordinamentales, esto es, un conjuntos de textos en sentido estrictos (constituciones, tratados internacionales, leyes, reglamentos, sentencias

judiciales), pero también aquellos textos integrados y abiertos (potencialmente escritos) como las costumbres, los convenios colectivos etc. (textos provenientes de la realidad social). Por lo tanto, el ordenamiento jurídico desde la perspectiva comunicacional no es visto sólo como una mera combinación de textos normativos en sentido estricto, sino más bien como un conjunto de textos parciales potencialmente normativos o de intensidad normativa variable.⁵⁴⁷

De ahí que, *el ordenamiento jurídico no es sólo un conjunto de normas, ni un mero conjunto de decisiones adoptadas por las autoridades jurídicas, ni tampoco un conjunto de instituciones, ni a su vez, una entidad por sí misma institucional*. Para que el ordenamiento se convierta realmente en normas o en instituciones, concibiendo éstos no como aislados sino relacionados entre sí, *el texto global ordinamental deberá ser elaborado en texto sistémico*, esto es, en *Sistema jurídico*, por la Ciencia jurídica.

La TCD, por lo tanto, va más allá del normativismo ordinamental (como en el caso de la concepción kelseniana y en parte también bobbiana),

⁵⁴⁷ Como afirma WROBLEWSKI, la discusión relativa a la "normatividad" de cualquier parte de un texto jurídico (*en sentido estricto, los textos legales o constitucionales*) sólo es significativa después de definir el término "normatividad". Por normatividad el autor entiende, así pues, los atributos de las disposiciones de un texto jurídico que son o bien directamente aplicables (valor normativo directo), o aplicables tras construir algunas normas a partir de estas disposiciones (valor normativo indirecto), conformando así una normatividad ligada a la aplicación y a la acción jurídica que determina en un mismo texto jurídico diferentes niveles de "intensidad normativa".

Cfr. WROBLESKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Civitas, Madrid, 1985.

Sobre normatividad directa e indirecta véase también: TAJADURA TEJADA, J., *A propósito del Preámbulo del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, en *Jornada sobre el Control Constitucional del Preámbulo de las Leyes*, Fundación Ciudadanía y Valores, Madrid, 2009. Cfr. TAJADURA TEJADA, J., *Sobre los Preámbulos de las leyes*, en *Revista Jurídica de Navarra*, nº 29, Enero-Junio 2000, pp. 178 y ss.

más allá de un textualismo fuerte, más allá del *relacionismo*⁵⁴⁸, más allá del *decisionismo* (Schmitt), más allá del *institucionalismo* (de Romano, Harriou y como veremos también del propio Schmitt) y también más allá del neo-institucionalismo (MacCormick⁵⁴⁹), precisamente porque *la perspectiva "trialista" comunicacional sobre el Ordenamiento, el Sistema y el Ámbito jurídico*, es una perspectiva más integradora que las corrientes jurídicas que mencionamos antes.

Ahora bien, la realidad ordinamental por sí sola no agota la realidad jurídica. Ni el texto ordinamental, ni siquiera los conceptos claves que integra, como por ejemplos, los de "*decisión, norma, institución, acción y relación*" pueden representar por sí solos la complejidad del fenómeno jurídico que, como afirma Robles, por el contrario puede ser abordada por la combinación "comunicacional" de varios conceptos. Así pues, nuestro

⁵⁴⁸ En el "relacionalismo" pueden citarse varias teorías jurídicas. Por ejemplo, Alessandro LEVI adopta el concepto de relación jurídica como punto de partida de su teoría contemplando el ordenamiento como un sistema de relaciones jurídicas. Por la TCD la relación jurídica pertenece, como concepto orgánico, al ordenamiento jurídico pero así entendida la relación no es la unidad elemental del ordenamiento sino una componente. Otro autor italiano que se dedica al tema es de Francesco Bernardino CICALA cuyo concepto filosófico de "relación" se revela como la "categoría única". Ahora bien, este enfoque es incompatible con la relación jurídica, tal como por ejemplo la concibe Kelsen. De hecho, para Kelsen la relación jurídica es una relación sencilla entre las normas y no entre el sujeto y las normas así como la concibe Cicala.

Cfr. LEVI, A., *Teoria generale del diritto*, 2. ed., CEDAM, Padova, 1953 - Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *El derecho como texto*, op. cit., pp.179-182 - Cfr. CICALA, F.B., *Il rapporto giuridico*, 4. ed., Giuffrè, Milano, 1959.

⁵⁴⁹ El autor escocés fue quien propuso la denominación de pospositivismo y neo-institucionalismo. De hecho, salvo una perspectiva más sociológica, la calidad novedosa de estas doctrinas es relativamente cierta, ya que Santi Romano ya en 1918, había criticado el carácter homogéneo y monista del normativismo, evidenciando todas sus carencias en la comprensión de la heterogeneidad y del pluralismo jurídico, criticando a un cierto tipo de normativismo el olvido de las normas constitutivas que regulan el ejercicio de los poderes tanto público como privado.

Cfr. MACCORMICK D. N., WEINBERGER, O., *Grundlagen des Institutionalistischen Rechtspositivismus*, Duncker & Humblot, Berlin, 1985.

autor, elabora una crítica a las teorías que han elegido un único concepto llave para enfrentarse al análisis del Derecho. De ahí que, según Robles:

“la Escuela de Viena (*KELSEN, MERKL, VERDROSS*) sostiene que dicho concepto central es el de norma jurídica, por lo que todo en el Derecho lo traduce en términos de normas. La norma, por decirlo así, agota lo jurídico. La norma es el elemento necesario y suficiente para conocer el fenómeno jurídico. Y ciertamente hay que decir que es un concepto fundamental y que su capacidad analítica es enorme. Similar postura ha sido adoptada por muchos autores, entre los que sobresale *HART*. Todos ellos pueden ser denominados «normativistas».”⁵⁵⁰

El mismo Robles, considera la postura «*institucionalista*» u «*ordinamentalista*», “en el sentido de que contempla cada institución como un «ordenamiento» de una determinada figura u organización social” – que, como hemos mencionado, ha sido defendida sobre todo por *HAURIOU* y por *ROMANO*, y en parte por *SCHMITT*⁵⁵¹ – como una perspectiva que contempla el derecho sólo desde un punto de vista parcial y excluyente,

⁵⁵⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen I, op. cit.*, pp. 79-88. Capítulo 2. El Ordenamiento Jurídico

VI. El ordenamiento jurídico: decisiones, normas e instituciones.

⁵⁵¹ *Ibidem*.

“Otros prefieren el concepto de *institución jurídica*, porque alrededor de este concepto – dicen– es como se puede entender el verdadero significado de las normas. Estas, *las normas jurídicas, no viven solas, desconectadas entre sí, sino formando parte de grupos articulados en torno a una idea organizativa común*. Por ejemplo, las normas que regulan el matrimonio adquieren su pleno sentido en cuanto se las conecta con lo que el matrimonio es. No hay que ver a las normas desgajadas unas de otras, como compartimentos estancos, sino unidas en unidades más amplias de tipo orgánico. Las normas que regulan la sociedad anónima sólo son plenamente inteligibles si son contempladas como un conjunto de normas (dentro del conjunto más amplio del ordenamiento) con su propio «espíritu», que proviene de las características propias de ese tipo de sociedad comercial y que habrá de penetrar el sentido de las normas individuales.”

por ejemplo, de los conceptos de relación⁵⁵² y acción⁵⁵³ que, en cambio, son cruciales a la luz de la perspectiva comunicacional sobre el derecho.

⁵⁵² Así se expresa Robles sobre otro posible reduccionismo conceptual: “Los «relacionistas» prefieren el concepto de relación jurídica, porque entienden que la materia del Derecho son las relaciones humanas. Sostienen que todo en el Derecho presupone la presencia como mínimo de dos personas, de dos sujetos, esto es, de una relación. La relación se hace claramente manifiesta en muchas ocasiones, por ejemplo en un contrato de compraventa, bajo la forma de relación entre comprador y vendedor; en el matrimonio, la relación entre los esposos. Pero incluso cuando no hay esa presencia manifiesta de las dos partes, subrayan que también se produce la relación. Así, por ejemplo, el propietario de una casa aparentemente no se relaciona con nadie, sino con la cosa de la que es propietario (en apariencia sólo existe él y la cosa), pero en la realidad jurídica profunda el propietario se relaciona con los no propietarios en el sentido de que les puede exigir que se abstengan de inmiscuirse sin su permiso en su propiedad; las demás personas (no propietarias de la cosa) están presentes de una manera latente o potencial, pero presentes al fin y al cabo. En resumidas cuentas, todo sería relación para estos autores.” Entre los relacionistas, Robles se refiere a Alessandro *LEVI* y, especialmente a Jaime *GUASP*, que fue catedrático de Derecho procesal de la Universidad Complutense. “Jaime GUASP ha desarrollado su teoría relacionista en su obra *Derecho*, Madrid, 1971. Define el Derecho como «el conjunto de relaciones entre hombres que una cierta sociedad establece como necesarias» (pg. 7). Para este autor, «dado su concepto, el Derecho no puede estar compuesto, naturalmente, sino por relaciones, y por relaciones entre hombres, una clase especial de las cuales es, en efecto, la que debe recibir el nombre singular de relaciones jurídicas. (...) Ninguna explicación de lo jurídico, llevada a sus planteamientos esenciales, puede rehuir el enfrentarse, en último término, con esta figura de la relación de Derecho. Y, a la inversa, en el desarrollo de la idea de la relación jurídica se encuentra, por lo menos en germen, todo lo que de cualquier realidad de esta clase puede decirse con verdadero rigor científico. (...) Sería un grave error afirmar que el concepto de relación jurídica permanece al margen de ciertos sectores del Derecho, aunque en otros pueda desempeñar un papel de imposible sustitución. Porque la posición de la relación jurídica y su significación irremplazable no está fundada en dimensiones parciales, que sólo comprendan algunos territorios jurídicos sino en la idea común del Derecho, en lo que ésta tiene de esencial y en lo que permite que se hable universalmente del mismo. (...) La figura de la relación jurídica se instala, en consecuencia, en el corazón de toda teoría del Derecho. Viene a desplazar, inexcusablemente, a otras pretendidas nociones básicas, las cuales, sea cualquiera su importancia ulterior, no ocupan el puesto medular que ha de reconocerse en ella»”

ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen I., op. cit.*, pp. 79-88. (Capítulo 2. El Ordenamiento jurídico, VI. El ordenamiento jurídico: decisiones, normas e instituciones).
Cfr. GUASP, J., *Derecho*. Madrid, 1971. Vid. LEVI, A., *Istituzioni di teoria generale del diritto: lineamenti d'una critica della conoscenza dogmatica del diritto*, Padova, CEDAM, 1934.
-; *Teoria generale del diritto*, 2. ed., CEDAM, Padova, 1953.

Así pues, tendremos autores reduccionistas no sólo con respecto al concepto de Ordenamiento, sino acerca de los conceptos de referencia de tal realidad jurídica. Robles se refiere entonces, a un reduccionismo “normativista”, un reduccionismo “institucionalista”, y “así podríamos seguir con los otros conceptos de acción y de decisión, y deberíamos entonces hablar de los «pragmatistas» (cuyo concepto central es el de acción) y de los «decisionistas»...”⁵⁵⁴, todas estas perspectivas son incapaces de comprender la complejidad del fenómeno jurídico, que no puede reducirse a una sola dimensión, puesto que la realidad comunicacional del derecho, como veremos mejor con el estudio TCD, conlleva una *pluridimensionalidad* que la perspectiva comunicacional intenta armonizar, no excluyendo entre sí las dimensiones heterogéneas de la juridicidad.

Por ende, desde la perspectiva de la TCD, *decisión, norma e institución, se relacionan, se “comunican” entre sí:*

“Toda norma jurídica es el resultado de una decisión. No hay excepciones. Siempre que nos encontremos con una norma, habrá una decisión que la haya generado.” La norma que llamamos ley (como, por ejemplo, el Código Civil, o la Ley de Arrendamientos Urbanos) existe como tal porque el legislador ha decidido promulgarla, y además ha decidido sus contenidos concretos, y no otros. La norma que llamamos sentencia forma parte del ordenamiento en razón de que el juez la ha generado mediante su decisión; si el juez no hubiera decidido como

⁵⁵³ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen I, op. cit.*, pp. 271-324. (Capítulo 9. La acción en el Derecho). El concepto de “acción” juega un papel fundamental en la tarea de “significación jurídica” del concepto teórico llave de TCD, que analizaremos en el capítulo siguiente.

⁵⁵⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen I, op. cit.*, pp. 73-78. (Capítulo 2. El Ordenamiento Jurídico, V. El ordenamiento jurídico: conceptos implicados).

lo ha hecho, la sentencia no existiría como tal sentencia, o tendría otro contenido diferente. El contenido de un contrato entre Cayo y Sempronio es el que ambos, poniéndose de acuerdo, han decidido, pudiendo haber decidido otro contenido diferente, en cuyo caso el contrato tendría obviamente otras cláusulas, y no las que tiene.”⁵⁵⁵

Como destaca Robles, entonces, el *texto global ordinamental* es un *texto potencial e “in fieri”*, al ser un *texto potencialmente normativo*, que se compone de varios textos parciales propios de cada ordenamiento jurídico concreto, que son el *resultado de un conjunto de decisiones*. El ordenamiento se genera mediante ese conjunto de decisiones, esto es, de procesos comunicacionales que van más allá del texto, siendo una decisión a menudo “comunicada” o a través de actos de habla, o a través de otros códigos comunicativos y pragmáticos:

“Si el ordenamiento es el *texto generado*, el texto global que tenemos introducido en el ordenador, las decisiones son los *actos de habla* de los creadores del Derecho. El legislador «habla» cuando promulga la ley. El juez «habla» al dictar sentencia. Los contratantes «hablan» cuando fijan el contenido del contrato que les ha de vincular en su relación. En suma, todos los creadores o generadores de normas «hablan», emiten «actos de habla» al concretar las normas. *La decisión es un acto de habla, un acto de lenguaje. La decisión jurídica es un acto de habla que, por ser emitido por quien tiene un poder especial (jurídico) para hacerlo, adquiere la*

⁵⁵⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen I, op. cit.*, pp. 105-137. (Capítulo 4. Las decisiones en el Derecho)

cualidad de pasar a *formar parte del ordenamiento jurídico*, con todo lo que esto implica.”⁵⁵⁶

Así pues, de manera similar a la *decisión jurídica*, también otro aspecto del ordenamiento, es decir, la *dimensión institucional* (cuyo concepto central es el de *institución jurídica*) puede ser entendida como un *proceso de comunicación*, “*in fieri*” y “*potencial*”. El ordenamiento no sólo nos presenta un conjunto de textos jurídicos que configuran varias instituciones, sino que nos presenta también *textos parciales potencialmente “institucionales”*, esto es, susceptibles de ser puestos en relaciones al formar una *institución jurídica* que, como comentaremos más detalladamente, *se hace explícita en el Sistema jurídico a través de la labor constructiva de la Dogmática jurídica*. Tendremos entonces así el *texto institucional ordinamental* y el *texto institucional sistémico*.

Las instituciones jurídicas son el resultado de decisiones jurídicas “ordinamentales” explícitas, o por el contrario de decisiones institucionales “implícitas”, que tendrán que ser desveladas o a través de las autoridades jurídicas creadoras de texto jurídico (por ejemplo, los jueces), o a través de la labor “Dogmática”, es decir, mediante el conjunto de procesos comunicacionales, siguiendo el *método hermenéutico analítico* que conlleva toda obra de construcción “comunicacional” del *Sistema jurídico*.

Permaneciendo ahora en el nivel estrictamente ordinamental, es evidente que una institución es asimismo el resultado de una decisión jurídica que, a su vez, es el corolario de un proceso de comunicación.

⁵⁵⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen I, op. cit.*, pp. 105-109. (Cap. 4; X. La decisión constituyente).

*“El legislador, al legislar, crea instituciones, las configura, las da vida y forma propia. Así, por ejemplo, el legislador decide crear la institución del matrimonio y la crea de una determinada manera (admitiendo sólo la monogamia, y no la poligamia o poliandria, instituyendo el divorcio, etc.). Los jueces también participan en esa configuración concreta de contenidos de las instituciones, si bien hay que reconocer que en un nivel muy inferior al legislador. Aunque se limiten a concretar el sentido de disposiciones legislativas que conforman la institución, no puede despreciarse su papel, pues en definitiva las instituciones son lo que los jueces (y en general, los «aplicadores» de la ley) hacen que sean. Y también sucede que *hay instituciones de pura creación jurisprudencial* (es decir, a través de reiteradas sentencias de los jueces, que se han decantado a lo largo del tiempo en el mismo sentido, generando una institución).”⁵⁵⁷*

Así pues, no se puede entender lo que es un ordenamiento jurídico, sin tener en cuenta que *las normas, las instituciones y las decisiones jurídicas que dinamizan y dan vida a toda la realidad ordinamental, desde un punto de vista “comunicacional”* constituyen, por un lado, ya “autónomamente” una realidad textual jurídica normativa/organizativa/regulatoria, pero por otro lado no son sólo una realidad considerable de forma fija o estática, sino una realidad potencial, una realidad dinámica *potencialmente normativa y potencialmente institucional*.

⁵⁵⁷ *Ibidem*.

“Por lo que respecta a los particulares, hay que decir que, aunque tienen capacidad de generar normas inter partes (que les afecta a las partes que establecen el negocio), siempre dentro de los límites permitidos por la ley, su capacidad de configurar instituciones es escasa, en el sentido de que siempre estará sometida a la última palabra de los jueces. Puede entenderse que la costumbre genere una institución, y por tanto sea el pueblo, la gente, los particulares quienes la han dado vida; pero es incompleto verlo así, pues tal institución sólo existe realmente en el Derecho cuando los jueces la consideran como tal, es decir, cuando aplican las normas que la conforman.”

Por consiguiente, por una parte puede contemplarse el ordenamiento jurídico “como un conjunto de instituciones”, se estará adoptando entonces una *perspectiva estática y sintética*. Mas reducirse a esa mera perspectiva conduce a considerar al ordenamiento como algo ya acabado, analizando de manera “sintética”, la realidad ordinamental en “su dimensión de organización interna en unidades funcionales, en «órdenes concretos»”.⁵⁵⁸

De la misma manera, según la lectura crítica de Robles, si se contempla el ordenamiento jurídico tan sólo como un conjunto de normas se adopta una *perspectiva estática y analítica*: “Estática, porque se le contempla como «texto jurídico» acabado. Analítica, porque el ordenamiento es visto en la composición de sus elementos básicos.”⁵⁵⁹

Por otro lado, si el ordenamiento es contemplado, *tanto desde una perspectiva estática como desde una perspectiva dinámica*, conectando las decisiones que lo generan día a día, con las realidades comunicacionales y textuales que han surgido de estas decisiones jurídicas, lo estaremos viendo “como algo vivo que se está haciendo, en su creación y transformación. La función de las decisiones jurídicas es crear normas (y, con ello, instituciones), y modificar o derogar las ya existentes; en definitiva, dar vida al ordenamiento, hacer de éste una realidad dinámica”.⁵⁶⁰

⁵⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁵⁹ *Ibidem*.

⁵⁶⁰ *Ibidem*. “Así pues, las decisiones configuran el aspecto dinámico del ordenamiento, mientras que las normas y las instituciones forman el aspecto estático. Las normas son los elementos últimos en que se puede descomponer el ordenamiento, mientras que las instituciones son las mismas normas, pero relacionadas unas con otras en un contexto más amplio organizador de una determinada realidad. Las instituciones reflejan «órdenes concretos» dentro del «orden global» que es un ordenamiento. (P. ej., la institución «matrimonio» es un «orden concreto» dentro del «orden global» que es el ordenamiento jurídico español).”

Ahora bien, tanto la perspectiva estática como la dinámica son legítimas, pero no se puede negar que ambas tienen que integrarse, para un análisis completo del fenómeno jurídico. Así Robles, volviendo al símil biológico, compara las normas a las células del Derecho, *“mientras que las instituciones serían los órganos y los tejidos, y las decisiones habría que compararlas con los «hechos fisiológicos» que tienen lugar en el organismo.”*

Así como las dos perspectivas ordinamentales dialogan, también los conceptos de decisión, norma e institución, que son los protagonistas de las diversas concepciones sobre el ordenamiento jurídico, deben ser considerados, no de manera excluyente, sino de manera inclusiva. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico ha de analizarse *“tridimensionalmente”* como un conjunto de decisiones jurídicas, de normas o textos potencialmente normativos y de instituciones jurídicas o textos parciales ordinamentales que pueden *“institucionalizarse”*.

La TCD asume, entonces, una perspectiva textual para comprender el concepto central de ordenamiento jurídico: el “ordenamiento jurídico suministra el material textual «bruto», potencialmente normativo. El texto ordinamental está compuesto por preceptos, disposiciones, provisiones, según el tipo de elementos comunicacionales que lo componen.

Esta potencialidad ordinamental sólo podrá comprenderse desde el tridimensionismo Ámbito, Ordenamiento y Sistema, mediante el Tridimensionismo propio de la TCD, que vamos ahora a examinar.

3.4 *El horizonte teórico ordinamental desde la perspectiva comunicacional*

Norma, decisión, institución no son elementos aislados, sino elementos que se comunican entre sí y que desde la perspectiva de la TCD conforman, juntos a otros (acción y relación, por ejemplo), el conjunto de textos parciales que dan vida a un Ordenamiento jurídico. Así, con una comparación con el mundo de los juegos usual para la TCD, Robles nos presenta los elementos necesarios de cada ordenamiento jurídico:

“los elementos necesarios que conlleva cualquier ordenamiento jurídico, que son justamente los de un juego: *fuentes (reglamento), espacio, tiempo, sujetos, competencias, procedimientos, poderes y deberes*. Todos estos elementos en sus más concretas particularidades (por ejemplo, si hablamos del tiempo, el referido al conjunto del ordenamiento, el referido a las leyes o cualquier otro tipo de fuente, el de las personas, los plazos procesales, etc.) son *creados por actos de lenguaje (decisiones) que dan lugar a disposiciones o preceptos, con los cuales podemos construir las normas jurídicas*.”⁵⁶¹

Esos elementos no constituyen dimensiones desconectadas del fenómeno jurídico, sino dimensiones en continua relación “comunicacional”. Enfocar el estudio del derecho mediante una perspectiva meramente normativa, o sólo institucional o, por otra parte, exclusivamente decisionista, no ayuda según Robles a realizar un análisis completo del fenómeno jurídico. La perspectiva de la TCD es, por tanto, una perspectiva abarcadora e integradora de las varias concepciones sobre el fenómeno jurídico.

⁵⁶¹ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método jurídico*, 1ª edición. Thomson-Reuters/Civitas, Navarra 2015, p. 575.

El peligro de un "reduccionismo jurídico" también fue señalado por *Carl SCHMITT*. En un momento dado de su investigación Schmitt comenzó a comprender que la mera decisión ya no era un paradigma adecuado para su construcción teórica. El filósofo alemán, refiriéndose de manifiesto a *Santi ROMANO*, elabora una forma de institucionalismo basada en el concepto de "orden concreto". Esta novedad en la trayectoria teórica de Schmitt se expresó con la adhesión a un modelo "institucionalista", un cambio de paradigma muy claro, reivindicado en varias ocasiones por el propio autor. Como sostiene *Stefano Pietropaoli*⁵⁶², a través de la referencia a la teoría institucionalista el propio Schmitt comprende que:

«El 'decisionismo' era totalmente inadecuado para construir una teoría del orden jurídico internacional. Si bien el enfoque decisionista de Schmitt le había permitido elaborar un análisis penetrante y una crítica severa del ordenamiento jurídico basado en el Estado de principios del siglo XX, era sustancialmente inadecuado para explicar las relaciones interestatales. Y si bien es cierto que ya en la construcción del marco teórico del decisionismo Schmitt había argumentado que el Estado es un "producto" del derecho y no al revés ("el derecho es el creador del Estado: El derecho precede al Estado"), evitando así la estrechez de un horizonte en el que el Estado era el titular del monopolio de la producción normativa, también es cierto que la perspectiva decisionista podría aplicarse a la dimensión internacional o supranacional exclusivamente a costa de adherirse a un

⁵⁶² PIETROPAOLI, S., *Ordinamento giuridico e Konkrete Ordnung. Per un confronto tra le teorie istituzionalistiche di Santi Romano e Carl Schmitt*, *Jura Gentium*, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, (v.2.), 2012.

"Es en esta perspectiva que, en mi opinión, la superación del decisionismo de Schmitt a mediados de la década de 1930 puede y debe interpretarse en el sentido de un replanteamiento en continuidad sustancial con su itinerario teórico, más que como un momento de fractura con su anterior trayectoria intelectual."

paradigma cosmopolita en el que un "Estado mundial" podría haber desempeñado las mismas funciones que el Estado europeo moderno. Un precio que Schmitt no pretendía pagar a menos que renunciase completamente a sus posiciones antiuniversalistas.»⁵⁶³

Es necesario recalcar que Carl Schmitt fue uno de los primeros en comprender la importancia de la Teoría del Ordenamiento jurídico o, mejor dicho, la importancia de la *Teoría institucionalista y ordinamental* de Santi ROMANO⁵⁶⁴.

Antes de enfocarnos en la comparación de las dos concepciones del ordenamiento jurídico será preciso mostrar que, en primer lugar referirse a la teoría elaborada por ROMANO como una mera teoría del ordenamiento jurídico o sólo como teoría de la institución comportaría un reduccionismo

⁵⁶³ *Ibidem*

⁵⁶⁴ Schmitt menciona explícitamente la concepción del ordenamiento jurídico de Santi Romano. En la teoría institucionalista del jurista italiano, el ordenamiento jurídico se concibe como "una entidad que se mueve en parte según las normas, pero, sobre todo, mueve, casi como peones en un tablero de ajedrez, las normas mismas, que representan así el objeto y también el medio de su actividad, en lugar de ser un elemento más de la estructura de la misma".

Esta concepción fue apoyada por Schmitt, quien intuye que la propuesta teórica de Romano, partiendo del ordenamiento, explica el Derecho desde dentro y por tanto también como norma, pero al mismo tiempo va más allá de la norma, mirando sobre todo a la organización.

La crítica "anti-normativista" de Romano se une a la aversión de Schmitt al esquema teórico de Kelsen. El propio Schmitt, al igual que Santi Romano, en *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, afirma que el derecho no es sólo la norma sino ordenamiento: el ordenamiento jurídico para Santi Romano; konkrete Ordnung, para Schmitt.

Sin embargo, en Schmitt, el derecho puede ser o una norma o una decisión o bien un ordenamiento específico, pero en una determinada etapa de la historia, uno de los tres elementos está destinado a tener precedencia sobre los demás.

Es gracias a la inspiración de la teoría de la institución de Santi Romano que Schmitt supera la concepción decisionista original. Y es a través del concepto de Ordenamiento que Schmitt puede interpretar experiencias jurídicas que escapaban a la perspectiva decisionista, como el pluralismo jurídico.

y una homogeneidad frente a una teoría que por el contrario ha representado un punto de referencia para el pluralismo jurídico.

De hecho, junto a la teoría de Romano sobre el ordenamiento jurídico, podrían ser denominadas de la misma manera muchas otras; “y de la misma manera han sido denominadas, a pesar de que son tan diferentes de ella que pueden considerarse en oposición a ella”⁵⁶⁵. Esto se debe, en primer lugar, a los diferentes significados en que se utiliza el concepto de *ordenamiento jurídico*, es decir, a las dificultades “generadas por la indeterminación y pobreza de la lengua, que son la causa de las inexactitudes en las definiciones de conceptos muy abstractos”; y, en segundo lugar, diferencias que se podrían resolver o evidenciar simplemente “con sustituir la palabra ordenamiento por otra”⁵⁶⁶. “Una sustitución, sin embargo, nunca realizada por quienes también demostraron que lo consideraban oportuno, con la consecuencia de que hoy podemos hablar con el mismo término de la teoría del ordenamiento jurídico de Romano y de la teoría del ordenamiento jurídico, por ejemplo, de Hans Kelsen: algo engañoso porque puede conducir a una semejanza, a la impresión de que son dos teorías diferentes, sí, pero que siguen teniendo un objeto común”: el ordenamiento jurídico.

Muy por el contrario, precisamente esa diversidad consiste, antes que nada, en el objeto respectivo, el binomio ordenamiento/institución

⁵⁶⁵ Cfr. RIPEPE, E., La teoria dell'ordinamento giuridico: Santi Romano, en: “Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto”, Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti iniziata dall'Istituto Giovanni Treccani, Roma, 2012.

⁵⁶⁶ Cfr. ROMANO, S., *L'ordinamento giuridico: studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*; Tip. ed. Mariotti, Pisa, 1918.

ROMANO, S., *L'ordinamento giuridico*, 2. ed., Sansoni, Firenze, 1945. (La segunda edición es actualizada con cambios en notas a pie de página, que representan las contestaciones de Romano a las críticas doctrinales).

En español: Cfr. ROMANO, S., *El ordenamiento jurídico*, Reus, Madrid, 2012.

basado en el concepto de “*organización*” por parte de Romano, y en un ordenamiento entendido como sistema de normas basado en una estructura jerárquica y piramidal⁵⁶⁷ (*Stufenbau*) de validez.

⁵⁶⁷ ROBLES MORCHÓN, G., Teoría del Derecho (...) Volumen I., op. cit., pp. 190-197.

Capítulo 7. Las Normas Jurídicas; XXIII. La concepción homogénea de las normas jurídicas. Robles aquí señala que antes de Kelsen fue Adolf Merkl quien ideó una estructura “ordinamental” piramidal y jerárquica inspirada por Bierling:

“Perfeccionaron la idea de ordenamiento los estudios de los componentes de la llamada Escuela de Viena. Especialmente el administrativista y teórico del Derecho Adolf **MERKL**, quien construyó su teoría de la estructura jerárquica piramidal de las normas apoyándose en las ideas desarrolladas por **BIERLING**; y, posteriormente, Hans **KELSEN**, el cual incorpora la idea al sistema teórico de su Teoría pura del Derecho (primera edición en 1934; segunda en 1960).”

Robles además explica cómo Kelsen ha pasado de la concepción normativa/legislativa “plana” presentada en “Hauptprobleme”, al concepto de «ordenamiento jurídico» (*Rechtsordnung*), entendido como «un sistema de normas» (*ein System von Normen*), un sistema jerárquico (*Stufenbau*), cuya unidad es representada por una «norma fundamental» (*Grundnorm*)

Así se expresa Robles en el Vol. I de TCD (Capítulo 2. El Ordenamiento jurídico; VI. El ordenamiento jurídico: decisiones, normas e instituciones):

*“La orientación normativista de KELSEN es patente desde su primera obra de teoría jurídica, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze, Tübingen, 1911, 2ª ed. 1923 (trad. esp. de Roces, con notas, revisión y presentación de Schmill, México, 1987) en el propio título: «Problemas básicos de la Doctrina del Derecho estatal, desarrollados a partir de la doctrina de la proposición jurídica» o norma jurídica. KELSEN, en esta obra, defiende una concepción «plana» del Derecho, que identifica con la ley, compuesta por proposiciones o normas jurídicas (Rechtssätze). Critica toda forma de imperativismo, por representar éste una manera de psicologismo (vid. p. ej. pg. 210). En la primera edición de *Reine Rechtslehre*, Leipzig/Viena, 1934, sostiene que la norma jurídica, a diferencia de la norma moral, es un «juicio hipotético» (*hypothetisches Urteil*) «que expresa la específica vinculación de un hecho condicionante con una consecuencia condicionada» (pg. 22). En la segunda edición de este libro (Viena, 1960), KELSEN no define el concepto de «norma jurídica», sino el de «norma», en general: «Con la palabra “norma” se designa: que algo debe ser o suceder, en especial que una persona debe comportarse de determinada manera» (pg. 4). La norma es entendida ahora de manera imperativista como el sentido de un acto de voluntad (Willensakt) (pg. 5); y el «ordenamiento jurídico» (*Rechtsordnung*) como «un sistema de normas» (*ein System von Normen*), cuya unidad viene constituida por tener el mismo fundamento de validez, representado por una «norma fundamental» (*Grundnorm*). En su obra póstuma *Allgemeine Theorie der Normen* («Teoría general de las normas»), ed. por Ringhofer y Walter, Viena, 1979, acentúa más el aspecto imperativista y psicologista (vid. pgs. 23 y ss.), al sostener que las normas expresan un deber que tienen su origen en la voluntad (*kein Sollen ohne Wollen*), de ahí deriva la imposibilidad de aplicar la lógica a las normas (pgs. 150 y ss.). La voluntad la considera KELSEN tan estrechamente vinculada al concepto de norma que incluso se ve obligado a defender que detrás de la famosa norma fundamental, que ahora presenta como una norma «ficticia, en el sentido de la obra de Vaihinger» (*Die Philosophie des Als-Ob*, 7ª ed. Leipzig, 1922) hay también un acto de voluntad ficticio (*ein fingierter Willensakt*).*

Por lo tanto, el ordenamiento jurídico de Romano no es en absoluto el ordenamiento jurídico de Kelsen: este último se resuelve en un sistema de normas, mientras que el ordenamiento jurídico de Romano consistía en una propuesta totalmente alternativa a la idea kelseniana de ordenamiento jurídico como sistema normativo.

La solución preferible es, tal vez, definir la teoría de Romano utilizando junto al elemento del ordenamiento jurídico, otro término adoptado por el mismo autor para designarla, es decir, la "*institución*". La teoría de Romano vendría a ser entonces, más bien, una *Teoría institucional y ordinamental del Derecho*. Esta definición tiene el mérito de expresar su aspecto peculiar con respecto a otras teorías jurídicas, es decir, "la equiparación que se presupone en la misma entre el derecho y la institución", sin ignorar su especificidad, o sea, su carácter exclusivamente jurídico, que impide mezclarla con muchas otras teorías institucionales de corte sociológico o de menor profundidad jurídica.

Según Romano, el concepto de derecho se caracteriza por un carácter interpersonal, que se remonta a la correlación entre derecho y sociedad (*ubi ius ibi societas*), en el que se basa el concepto "institucional" de ordenamiento. Cada ordenamiento jurídico se identifica, por tanto, con el concepto de "*institución*", dentro del cual el elemento regulador está subordinado a una estructura organizativa. La institución es, por tanto, un

Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen I*, op. cit., pp.79-87.

Profundizaremos el concepto de "jerarquía normativa" en los párrafos dedicados al Sistema Jurídico. Robles aborda en su Vol.I de TCD (Cap.8) la cuestión de la jerarquía normativa (XXXI. **La idea de la jerarquía de las normas en el sistema jurídico**), citando a Tomás de Aquino, Kant, Merkl y Bierling.

ente o un cuerpo social, una esfera de derecho objetivo, dotada de una individualidad propia.⁵⁶⁸

"Todo cuerpo o entidad social, es decir, toda institución, entendida en este término en el sentido técnico del que es sinónimo, tiene una estructura, una conformación, un estatus, un ordenamiento más o menos estable y permanente, que reduce a la unidad los elementos que la componen y le confiere su propia individualidad y su propia vida. La parte fundamental y esencial de tal estructura, sobre la que descansan todas las demás partes, que la presuponen, así como la que representa su primera armadura y las murallas maestras, se denomina Constitución".⁵⁶⁹

El elemento que caracteriza a un ordenamiento/institución es, por tanto, el concepto de *organización*. Santi Romano desarrolló así una verdadera "*doctrina de la organización*", en la que cada persona jurídica en sentido institucional *debe tener un ordenamiento interno que constituya su sustrato*. Sin embargo, este orden interno no es comparable con el ordenamiento del Estado, sino que consiste en un *orden organizacional* que es un requisito previo para el reconocimiento institucional por parte del

⁵⁶⁸ "Il concetto di diritto è, per Romano, contraddistinto da un carattere interpersonale, riconducibile, cioè al concetto di società (*ubi ius ibi societas*), alla cui base risiede il concetto d'ordine. Ogni ordinamento giuridico si identifica perciò con il concetto di «istituzione», entro il quale l'elemento normativo è subordinato ad una struttura organizzativa. L'istituzione è dunque un ente o corpo sociale, una sfera di diritto obbiettivo, dotata di individualità propria."

Cfr. MATTIONI, A., FARDELLA, F., *Teoria generale dello Stato e della costituzione: un'antologia ragionata*, Giappichelli, Torino, 2002, pp.85-91.

⁵⁶⁹ Cfr. ROMANO, S., *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, Giuffrè, 1945, p.19
 "Ogni ente o corpo sociale, ossia ogni istituzione, intesa in questa parola nel senso tecnico per cui essa è sinonimo, ha una struttura, un assetto, uno status, un ordinamento più o meno stabile e permanente, che riduce ad unità gli elementi che lo compongono e gli conferiscono una propria individualità e una propria vita. La parte fondamentale ed essenziale di tale struttura, quella su cui poggiano tutte le altre parti, le quali la presuppongono, nonché quella che ne rappresenta la prima armatura e i muri maestri, dicesi Costituzione"

Estado, éste último considerado por Romano como una *"institución de las instituciones"*, aun no poseyendo ningún poder pre-jurídico. En tal sentido el Estado no es un *"prius"*, ni un *"posterius"* con respecto a sus poderes. Mientras que el concepto de derecho es perfectamente asimilable sin el concepto de Estado, por el contrario, no es posible definir el Estado sin recurrir al concepto de derecho. El Estado *"no es una unión material de personas, ni un conjunto de hechos y de casualidades, sino una comunidad organizada, es decir, una entidad jurídica, uno de los diversos ordenamientos jurídicos que la realidad nos presenta"*.⁵⁷⁰

La *pluralidad de los ordenamientos jurídicos* (más allá del Estado) se basa, por tanto, en la relación entre los conceptos de "organización", "institución" y "ordenamiento", una concepción que, sin embargo, no excluye del todo el carácter normativo y relacional del derecho, sino que integra estas características con el aspecto institucional.

"Sono convinto che siffatta necessità risulta, oltre che da esigenze di ordine giuridico, anche da esigenze di ordine filosofico di vario genere, quali sarebbero quelle attinenti alla distinzione del diritto dalla morale e dall'economia, in una parola dalle altre manifestazioni della c.d. attività pratica,

⁵⁷⁰ L'elemento caratterizzante l'ordinamento/istituzione è pertanto il concetto di organizzazione. Romano sviluppa quindi una vera e propria "dottrina dell'organizzazione", in cui ogni "persona giuridica deve avere un ordinamento interno che ne costituisca il sostrato". Questo ordinamento interno non è però comparabile all'ordinamento dello Stato, ma consiste in un ordine organizzativo che è un presupposto ad un riconoscimento istituzionale da parte dello Stato visto da Romano come "istituzione delle istituzioni" una istituzione che non possiede comunque un potere pregiuridico, lo Stato non è un *prius*, né un *posterius* rispetto ai suoi poteri. Mentre il concetto del diritto si determina perfettamente senza quello di Stato, al contrario non è possibile definire lo Stato senza ricorrere al concetto di diritto: "esso non è un'unione materiale di uomini, un aggregato di fatto e casuale, ma una comunità organizzata, cioè un ente giuridico, uno dei vari ordinamenti giuridici che la realtà ci presenta."

Cfr. MATTIONI, A., FARDELLA, F., *Teoria generale dello Stato e della costituzione: un'antologia ragionata*, op. cit., pp.85-91.

*nonché alla spiegazione della esistenza del ius involontarium e della sua natura e allo stesso problema della funzione del diritto".*⁵⁷¹

La *teoría institucionalista y ordinamental del Derecho de Santi Romano* surge, entonces, con un espíritu armonizador e integrador, tanto en el sentido de ampliar la mirada sobre el fenómeno jurídico con la concepción del pluralismo de los ordenamientos jurídicos, como en el sentido de superación e integración de las perspectivas jurídicas relacionales y normativas⁵⁷².

Como ha subrayado *Roberto Esposito*, con motivo del centenario de la publicación de "*L'ordinamento giuridico*", para entender el institucionalismo ordinamental de Romano, es preciso evitar el hábito mental inveterado que nos lleva a situar a cada institución en la órbita del Estado, "el Estado como única, o al menos la primera de las instituciones". Es precisamente esta suposición la que Santi Romano refuta – desde su ensayo de 1909 titulado "*Lo Stato moderno e la sua crisi*"⁵⁷³ – reconociendo con extraordinaria previsión los límites de aquella concepción estatal que entendía éste como única sede del poder político y de la producción del derecho.

"A pesar de la consolidación de la democracia, como lo demuestra la ampliación del sufragio electoral, ya a

⁵⁷¹ Cfr. ROMANO, S., *L'ordinamento giuridico*, op. cit., p.102, nota 5.

⁵⁷² Cabe subrayar que Romano : intende come norme le sole norme di condotta, che impongono obblighi, non considerando invece le norme di competenza che conferiscono poteri, norme quest'ultime che saranno invece prese in considerazione da Bobbio che farà notare come: "poteri, sanzioni e procedure sono anch'essi fenomeni normativi, sia pure di tipo diverso." Cfr. BARBERIS, M., *Giuristi e filosofi*, op. cit., p. 146.

⁵⁷³ Cfr. ROMANO, S., *Lo Stato moderno e la sua crisi: saggi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1969.

principios del siglo XX el Estado liberal comenzó a perder el monopolio de las decisiones políticas y de las normas jurídicas. Tanto interna como externamente, otros organismos -partidos, sindicatos, organizaciones financieras, asociaciones civiles- habían alcanzado una creciente importancia *rompiendo de pronto la bipolaridad exclusiva entre el Estado y sus ciudadanos. Entre uno y otro, existe una serie de instituciones que expresan dinámicas y conflictos sociales al lado y a veces incluso más allá del organismo estatal. El derecho y el Estado ya no riman*, como sostiene Widar CESARINI SFORZA en otro importante libro de 1929, *Il diritto dei privati*".⁵⁷⁴

No hay que olvidar que Santi Romano procede de la escuela "palermitana" de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo de Vittorio Emanuele Orlando⁵⁷⁵. La visión conjunta de estas disciplinas permite a Romano analizar no sólo la organización de cada ordenamiento, sino también las

⁵⁷⁴ ESPOSITO, R., *Perché la parola istituzione non fa più rima con Stato*, en «la Repubblica», 14 de diciembre 2018. (Artículo escrito en ocasión de la reedición con motivo del centenario del libro "L'ordinamento giuridico"). <https://www.quodlibet.it/recensione/3350>. Cfr. ROMANO, S., *L'ordinamento giuridico*, 1ª. edición, 1918, Mariano Croce (ed.), Quodlibet, Macerata, 2018.

Cfr. CESARINI SFORZA, W., *Il diritto dei privati*, Rivista italiana per le scienze giuridiche, n.s., a. 4, fasc. 1/2 (1929), Sampaolesi, Roma, 1929.

⁵⁷⁵ Santi ROMANO, nace en Palermo el 31 de enero de 1875, se licenció en Derecho en esta ciudad en 1896, el supervisor de su tesis fue Vittorio Emanuele Orlando, con el que ingresó a la docencia académica, logrando en 1898 la docencia libre en Derecho Administrativo, y en 1899 el cargo de Derecho Constitucional de la Universidad de Camerino, donde impartió la asignatura de Derecho Constitucional, hasta el año 1902.

En 1892 comenzó a colaborar con la revista *Archivio di diritto pubblico*, fundada para llevar a cabo la renovación de los estudios públicos, donde en 1896 publicó, sobre el tema de su tesis, el artículo "Nozione e classificazione dei diritti pubblici subiettivi" (Noción y clasificación de los derechos públicos subjetivos). Las contribuciones juveniles fueron también los ensayos sobre la descentralización administrativa, temas que se unieron en una visión muy particular del derecho público.

Cfr. MELIS, G., *Santi Romano*, Dizionario Biografico degli Italiani, Vol. 88 (2017).

actividades de éste, el impacto en la sociedad, permaneciendo, sin embargo, en el contexto de estudios estrictamente jurídicos.

Como señala Aldo Sandulli⁵⁷⁶, una de las tesis principales que han sido expresadas en *El ordenamiento jurídico* de Santi Romano⁵⁷⁷ es la *ecuación entre el ordenamiento jurídico y la institución*. Desde un punto de vista formal, es decir, jurídico, el Estado es un ordenamiento jurídico, al igual que cualquier otra organización colectiva. Según Romano, la institución, contrariamente a lo que *HAURIOU*⁵⁷⁸ afirmaba, no es

⁵⁷⁶ SANDULLI A., *L'ordinamento giuridico di Santi Romano: un classico della letteratura giuridica*, [Discurso pronunciado en ocasión de la presentación de la nueva edición – con motivo del centenario – de “*L'ordinamento giuridico*” de Santi Romano], en: “*Più Libri Più Liberi 2018*”, Fiera Nazionale della Piccola e Media Editoria, Centro Congressi ed Esposizioni, Roma, 8 de diciembre 2018. <https://www.quodlibet.it/recensione/3337>

Cfr. ROMANO, S., *L'ordinamento giuridico*, [1918, 1ª. edición] Mariano Croce (ed.), Quodlibet, Macerata, 2018.

⁵⁷⁷ Véase: HAURIOU, M., *La Teoría de la Institución y de la Fundación*, Traducción, prólogo y bibliografía del autor por Arturo Enrique Sampay, Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1968.

⁵⁷⁸ Como anota Robles, el institucionalista francés tiene el mérito de haber propuesto el concepto de institución en su sentido amplio, comprensivo de lo que Hauriou denominó “*institutions-personne*” e “*institutions-chose*” (“Instituciones-persona” e “instituciones-cosa”). “Ejemplos de las primeras serían el Estado, un municipio, una sociedad mercantil; de las segundas, el contrato, la herencia, la letra de cambio.”

De esta manera el autor de la TCD profundiza en el institucionalismo de *HAURIOU*:

“Maurice Hauriou, aunque, con una terminología poco afinada, lo vio muy bien al distinguir entre «instituciones-persona» e «instituciones-cosa». Las primeras serían las organizaciones, las cuales se erigen como verdaderos agentes sociales, pero en cuanto están reguladas por el Derecho: el Estado, las sociedades mercantiles, las asociaciones civiles, los partidos políticos, los municipios, etc. ¿Cuáles son entonces las segundas? Lo mejor para entenderlo es poner unos ejemplos. A las segundas pertenecen, entre otras, el contrato, la hipoteca, la compraventa, la letra de cambio, el acto administrativo, la expropiación forzosa, el recurso de reposición, el impuesto sobre el valor añadido, la nacionalidad, la propiedad, la servidumbre, etc. Todas, en su conjunto, son instituciones jurídicas.”

ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II*, op. cit., pp.241-248. (Capítulo 7. El análisis semántico-institucional de la dogmática jurídica; XXXII. Instituciones jurídicas: texto institucional ordinamental y texto institucional sistémico).

instrumental para el ordenamiento, sino que es en sí misma un ordenamiento: cada institución corresponde a un ordenamiento y cada institución produce derecho. Esta ecuación, que es la que da vida al pluralismo ordinamental de Romano, fue una propuesta revolucionaria, no sólo jurídicamente (puesto que Romano era uno de los más relevantes exponentes del derecho público italiano), sino también políticamente, ya que durante el régimen fascista el jurista siciliano ocupó el cargo de Presidente del Consejo de Estado de 1929 a 1943.⁵⁷⁹

“Si el derecho da forma a la vida, ésta a su vez produce y transforma el derecho”⁵⁸⁰, cada institución dispone del mismo grado de legitimidad que el Estado, una congregación religiosa, un sindicato o incluso una banda criminal. “Por supuesto, este último está fuera del orden legal y ético, pero sin perder su carácter de juridicidad interna”.⁵⁸¹

Podemos añadir a lo que venimos expresando hasta ahora, que para Hauriou, la institución es objeto de un triple proceso: *interiorización, incorporación y personificación*. Así, por ejemplo, la “*institución*” Estado, “llega a la primera fase cuando la idea objetiva alcanza la difusión en las conciencias subjetivas. La incorporación se expresa en la formación de un gobierno representativo, cuyos órganos, con su poder de voluntad, actúan por el bien común en el marco de la idea directiva del Estado. La personificación, en cambio, se produce cuando la idea se comunica a la pluralidad de las conciencias subjetivas, dando lugar a asambleas deliberativas y manifestaciones comunitarias”.

Como puede comprobarse, la idea de “institución” de Hauriou aun siendo desarrollada - como el análisis de Romano- a partir del Derecho público, responde más a un cierto idealismo y a influencias de connotaciones político-sociológicas.

Cfr. MATTIONI, A., FARDELLA, F., *Teoria generale dello Stato e della costituzione: un’antologia ragionata*, Giappichelli, Torino, 2002, pp.85-91.

⁵⁷⁹ Cfr. ROMANO, S., *L’ordinamento giuridico*, [1918, 1ª. edición] Mariano Croce (ed.), Quodlibet, Macerata, 2018.

Cfr. ESPOSITO, R., *Perché la parola istituzione non fa più rima con Stato*, en «la Repubblica», 14 de diciembre 2018. (Artículo escrito en ocasión de la reedición con motivo del centenario del libro “L’ordinamento giuridico”). <https://www.quodlibet.it/recensione/3350>

⁵⁸⁰ *Ibidem*

⁵⁸¹ *Ibidem*

“Se il diritto plasma la vita, questa a sua volta produce e trasforma il diritto. La tesi, assolutamente originale, di Santi Romano è che ogni istituzione ha lo stesso grado di legittimità di quella statale. Da

Ahora bien, considerar el concepto de organización como un concepto que caracteriza la "juridicidad" de una institución y por tanto de un ordenamiento, es al mismo tiempo el límite y la peculiaridad de la teoría de Santi Romano. De hecho, de tal manera el autor siciliano es capaz de leer y comprender la heterogeneidad y pluralidad de los ordenamientos jurídicos y de extender la juridicidad más allá del Estado, por otro lado, el concepto de "organización" es demasiado amplio e indefinido, hasta el punto de que pueden entenderse como "jurídicas" también a las organizaciones no legales (pero sin duda, cuyo carácter organizativo tiene una gran relevancia, esto es el caso de las organizaciones criminales).

3.5 *Pluralismo jurídico comunicacional e "intertextualidad": el Principio de relatividad sistémica y el Perspectivismo textual de la TCD. Un estudio comparativo a partir de las varias concepciones de "ordenamiento jurídico".*

Este es el punto de vista crítico también expresado por Robles, quien, si bien acepta la pluralidad de los ordenamientos jurídicos, mantiene una perspectiva crítica hacia la equivalencia entre organización, institución y ordenamiento:

"El punto débil de la teoría de Romano es que multiplica exageradamente el número de ordenamientos jurídicos, hasta el punto de atribuir la existencia de ordenamiento jurídico a todos los grupos sociales, incluidos aquellos que hacen del delito su actividad principal (como es el

un punto di vista formale – cioè giuridico – lo Stato è un ordinamento portatore di diritto non più di qualsiasi altra organizzazione collettiva, di una congregazione religiosa, una società sportiva o perfino una banda criminale. Naturalmente quest'ultima si colloca fuori dall'ordine legale ed etico, ma senza perdere il proprio carattere di giuridicità interna."

caso de la mafia y de las organizaciones parecidas a ella).”⁵⁸²

La Teoría comunicacional del Derecho adopta la postura pluralista⁵⁸³, según la cual no existe un solo ordenamiento jurídico (estatal) sino múltiples – enlazándose de esta manera con las concepciones formuladas ya a comienzos del siglo XX por TRIEPEL⁵⁸⁴ y ANZILOTTI⁵⁸⁵, autores éstos que se centran especialmente en la dualidad existente entre el derecho estatal y el derecho internacional –.

Robles, entonces, con su TCD amplía el concepto de ordenamiento más allá del ordenamiento estatal tomando como punto de referencia sobre todo el mismo Santi Romano⁵⁸⁶. Mientras que la teoría de la pluralidad ordinamental de Romano se centra en el concepto básico de “organización”, por el contrario *la TCD defiende un tipo de pluralismo que – aun siendo igualmente institucional – se basa en el “principio de relatividad en el derecho” y en el rasgo de la intertextualidad*. Estos temas

⁵⁸² ROBLES MORCHÓN, G., *Perspectivismo textual y principio de relatividad sistémica en la teoría comunicacional del derecho*, Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Nº 89, 2012, pp. 173-196.

Véase también: ROBLES MORCHÓN, G., “El perspectivismo jurídico y el principio de relatividad en el derecho”, en: Gregorio Robles & Paulo de Barros Carvalho (coords.), *La Teoría Comunicacional do Direito Diálogo entre Brasil e Espanha*, Editorial NOESES, Sao Paulo, 2011.

Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Perspectivismo textual y principio de relatividad sistémica en la teoría comunicacional del derecho*, Nuevo derecho, Vol. 6, Nº. 8, 2011, pp. 115-134

⁵⁸³ ROBLES MORCHÓN, G., *Pluralismo jurídico y relaciones intersistémicas. Ensayo de teoría comunicacional del derecho*, Editorial Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.

⁵⁸⁴ Cfr. TRIEPEL, H., *Völkerrecht und Landesrecht*, Verlag von C.L. Hirschfeld, Leipzig, 1899; reimpresión, Scientia Antiquariat, Aalen, 1958.

⁵⁸⁵ ANZILOTTI, D., *Il diritto internazionale nei giudici interni*, Zanichelli, Bologna, 1905.

⁵⁸⁶ ROMANO, S., *L'ordinamento giuridico: studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*; Tip. ed. Mariotti, Pisa, 1918.

- ROMANO, S., *L'ordinamento giuridico*, 2. ed., Sansoni, Firenze, 1945. (La segunda edición es actualizada con cambios en notas a pie de página, que representan las contestaciones de Romano a las críticas teórico-doctrinales).

En español: Cfr. ROMANO, S., *El ordenamiento jurídico*, Sebastián Martín-Retortillo (eds.), Reus, Madrid, 2012.

han sido profundizados por Robles en su *“Pluralismo jurídico y relaciones intersistémicas. Ensayo de teoría comunicacional del derecho”*⁵⁸⁷. Las relaciones interordinamentales o intersistémicas en la «era de la globalización» han aumentado de manera relevante hasta el punto de definir el derecho actual, como ha hecho por ejemplo Sabino CASSESE como “derecho global”.⁵⁸⁸

La tesis que mantiene Robles igualmente pluralista pero pone meno énfasis al aspecto global y de interdependencia jurídica, centrándose por el contrario más en el aspecto intertextual y comunicacional del pluralismo jurídico actual, generalmente descuidado por la Teoría del Derecho: *“Los ordenamientos jurídicos coexisten unos al lado de los otros, y esa coexistencia no se caracteriza por la indiferencia recíproca sino, muy al contrario, por el hecho de su constante comunicación.”*⁵⁸⁹

“Desde hace siglos es así, pero esta comunicación intersistémica ha aumentado considerablemente en los últimos tiempos”, aunque “la Teoría del Derecho ha prestado escaso interés por esta problemática, no cabe duda de que las relaciones entre sistemas jurídicos son también relaciones jurídicas, ya que están reguladas por el Derecho.”⁵⁹⁰

El pluralismo jurídico que asume la TCD a través de su rasgo de *“teoría de textos jurídicos”* conforma una original *“teoría de las relaciones intersistémicas”*, que comprende éstas en su aspecto

⁵⁸⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Pluralismo jurídico y relaciones intersistémicas. Ensayo de teoría comunicacional del derecho*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.

⁵⁸⁸ CASSESE, S., *El derecho global: justicia y democracia más allá del estado*, Derecho Global/Global Law Press, Sevilla, 2011.

⁵⁸⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho (volumen I)*, 6ª edición. Thomson/Civitas, Navarra, 2015, pp. 535-574. (Vid. Cap.16; *Las relaciones jurídicas: aspectos generales*).

⁵⁹⁰ *Ibidem*

comunicacional como relaciones jurídicas de primer orden, que se componen principalmente en:

- las relaciones entre el ordenamiento jurídico internacional y los ordenamientos estatales (lo cual conlleva también prestar atención a las relaciones entre los Estados en el marco internacional);
- las relaciones entre el ordenamiento jurídico comunitario (europeo) y los ordenamientos de los Estados miembros;
- las relaciones entre los ordenamientos jurídicos nacionales (estatales) en punto a resolver cuestiones de «conflicto de leyes» cuando hay que enjuiciar relaciones privadas en las que aparece algún elemento extranjero (ésta es precisamente la tarea del llamado Derecho internacional privado).

El pluralismo jurídico que propone la TCD es, por lo tanto, un pluralismo intertextual. El concepto de intertextualidad se ha definido gracias a las contribuciones de Roland **BARTHES**⁵⁹¹ y Gérard **GENETTE**⁵⁹². Así pues, el término “inter-texto” en la Lingüística Textual revela la presencia, más o menos explícita, de rastros de un texto dentro de otros textos.

- La intertextualidad puede realizarse en el interior del mismo universo del discurso (como en el caso de una referencia a un texto literario presente en otro texto literario); en el fenómeno jurídico tendremos intertextualidad *intrasistémica* o *intra-ordinamental*, cuando una referencia a un texto jurídico está presente en otro texto jurídico del mismo ordenamiento jurídico.

⁵⁹¹ Cfr. BARTHES, R., *La aventura semiológica*, Paidós, Barcelona, 2009.

⁵⁹² Cfr. GENETTE, G., *Palimpsestos: la literatura en segundo grado*, Taurus, Madrid, 1989.

- La intertextualidad puede poner en diálogo universos discursivos diferentes (se pueden encontrar rastros del mismo texto literario en una película o en una representación teatral); en el caso de la intertextualidad entre sistemas jurídicos, el paralelo podría ser la referencia en un texto jurídico a un texto jurídico procedente de otro ordenamiento jurídico, u otro sistema o, es más, otro Ámbito jurídico. En este sentido, el concepto de relación intersistémicas se ampliaría a un tipo de relación comunicacional entre ámbitos jurídicos.
- La intertextualidad puede referirse a la relación entre las diferentes etapas evolutivas de un universo discursivo dado (por ejemplo, las diferentes etapas creativas de un autor o el rodaje del mismo complejo narrativo en obras de diferentes autores y épocas); en el caso del derecho esto sería posible, por ejemplo, en una obra de *Dogmática jurídica* o de *Historia del derecho*.

*Desde la perspectiva de la TCD puede entenderse el concepto de **relaciones jurídicas como relaciones de comunicación textualizables***⁵⁹³. El concepto de

⁵⁹³ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, Vol. I, op. cit., pp. 567-574. (*Las relaciones jurídicas como relaciones de comunicación textualizables. Algunos tipos*).

El concepto de relación jurídica desde la TCD es muy elaborado. Robles distingue principalmente las relaciones jurídicas en tres tipologías: 1) *relaciones interpersonales o intersubjetivas*, o sea el conjunto de relaciones jurídicas existentes entre sujetos jurídicos; 2) *relaciones intersistémicas*, aquellas relaciones entre sistemas jurídicos; 3) *relaciones interordinales*, aquellas relaciones que ponen en contacto al derecho con otros ordenes normativos (como, por ejemplo, la moral).

Puesto que el aspecto relacional es inherente al mismo concepto de comunicación, la TCD de Robles no puede sino ser una teoría del derecho notablemente relacional, aunque no se limite al concepto de relación y distinga el concepto de relación jurídica del mero concepto de relación social y, finalmente, marque la diferencia entre el concepto de situación jurídica

intertextualidad puede aplicarse tanto a las relaciones jurídicas intertextuales en el seno de un mismo ordenamiento (así por ejemplo entre las leyes y la constitución), como a las relaciones textuales intersistémicas entre los diversos ordenamientos. Además un texto jurídico concreto se relaciona con otras partes del mismo texto que lo componen determinando su juridicidad y normatividad.

Más aún, al presentar el rasgo de la *intertextualidad* no debemos olvidar el *principio de prioridad pragmática*, según el cual los diversos elementos de un texto adquieren su sentido correcto a partir del texto conjunto en el que están insertos⁵⁹⁴. Es ésta otra función del *texto global ordenamiento, una función pragmática* que incide en la aplicación

y el de relación jurídica. Profundizaremos más en el rasgo relacional de la TCD al tratar del “ámbito jurídico” (Cap.4.), ya que es el “ámbito” el concepto teórico de referencia que determina el rasgo de cada relación. Ahora es preciso señalar que Robles cataloga las relaciones jurídicas en ámbito jurídico, por ejemplo, en base a:

« a') la *relación de una persona con el ámbito jurídico al que pertenece* (o con el ordenamiento o el sistema, o el Estado) es una relación de un elemento con el conjunto del que forma parte; y lo mismo si, a la inversa, hablamos de la relación entre por ejemplo el Estado y un ciudadano concreto: el Estado es una totalidad, un conjunto, formado por ciudadanos con los cuales se relaciona como el todo con las partes; b') *la relación existente entre dos contratantes que pertenecen a un mismo ámbito jurídico* en el supuesto de que el objeto de su contrato también esté relacionado con el mismo ámbito: en tal caso los contratantes son dos elementos, pertenecientes a un mismo conjunto, que se relacionan entre sí; c') *al vínculo existente entre el Derecho español y el Derecho europeo* (comunitario) es un buen ejemplo de vínculo entre dos conjuntos: el ordenamiento jurídico español conforma un conjunto de decisiones, instituciones y normas, mientras que el ordenamiento jurídico comunitario es un conjunto diferente, asimismo de decisiones, instituciones y normas; d') *al vínculo existente entre un contratante perteneciente a un ámbito jurídico* (p. ej., un contratante español) *y otro contratante de otro ámbito* (p. ej., británico): se trata, en ese supuesto, de dos elementos pertenecientes a conjuntos diversos; e') al vínculo entre un ciudadano marroquí y el ámbito jurídico español: estamos en este caso ante *un elemento de un ámbito que se relaciona con otro ámbito en su conjunto* ». *Ibíd.*, pp. 536-537.

⁵⁹⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Pluralismo jurídico y relaciones intersistémicas...*, op. cit., pp.27-36, 78.

normativa de su textos parciales, y en la elaboración hermenéutica proveniente del sentido “ordinamental”:

*“el sentido se completa únicamente a partir de la consideración del elemento concreto en el marco del texto conjunto. Lo mismo sucede en el texto jurídico que es todo ordenamiento. Su función pragmática es regular, que implica organizar y dirigir la conducta; en suma prescribir. Todos los elementos que aparecen en el texto jurídico adquieren su significado profundo o varadero en el marco de la totalidad de significado que es el ordenamiento.”*⁵⁹⁵

*“En un texto jurídico no encontramos definiciones ni narraciones, sino todo lo más prescripciones de definiciones o narraciones. El principio de prioridad pragmática por lo tanto, es un principio ontológico del texto. La determinación de los significados concretos proviene de la totalidad de significado que el texto establece. La primera tarea del interprete es saber en qué clave pragmática está constituido el texto.”*⁵⁹⁶

Así pues, hay partes de un texto jurídico, que como elementos de un texto parcial perteneciente al ordenamiento pueden además encarnar la función de enlace textual respecto al conjunto de relaciones entre varios textos del mismo ordenamiento y en las relaciones intertextuales entre diferentes ordenamientos jurídicos (es el caso, por ejemplo, del Preámbulo).⁵⁹⁷

⁵⁹⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *El derecho como texto. Cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho*, 2ª ed., Thomson Civitas, 2006, Madrid, pp.72 y ss.

⁵⁹⁶ *Ibidem*.

⁵⁹⁷ LA PORTA, A. M., *I preamboli costituzionali alla luce della teoria comunicazionale del diritto*, Tesis, Dipartimento Istituzioni e Società, Università degli Studi di Perugia, 2013.

Cfr. LA PORTA, A. M., *The preambles of legal texts from textual and hermeneutical perspective of the Communicational Theory of Law: communication, reason and emotion*, “Los Preámbulos de

Este *rasgo intertextual y comunicacional de la TCD* presupone, por lo tanto, una relación continua entre los sujetos jurídicos del ordenamiento y entre sistemas, o sea, entre textos, en un incesante y recíproco diálogo interpretativo e intertextual, que es cada vez más evidente si nos fijamos en la hodierna manifestación del fenómeno jurídico (por ejemplo en las innumerables relaciones jurídicas intersubjetivas, así como en las frecuentes relaciones jurídicas intersistémicas entre el derecho de la Unión Europea y el derecho de los Estados miembros)⁵⁹⁸. En este sentido, por ejemplo, pueden entenderse las técnicas de recepción (incorporación, integración o transformación según la perspectiva de primacía sistémica) de los textos intersistémicos producidos en el conjunto de relaciones entre el derecho internacional y el derecho de los Estados y asimismo entre el derecho de la Unión Europea y el derecho de los Estados Miembros.⁵⁹⁹

textos jurídicos desde la perspectiva textual y hermenéutica de la Teoría comunicacional del Derecho". Actas del Congreso: XXVII World Congress of the International Association for the Philosophy of Law and Social Philosophy IVR, Washington, 2015.

⁵⁹⁸ *Ibidem*.

⁵⁹⁹ El mecanismo característico de este tipo de relaciones intertextuales es la incorporación de un texto ajeno, o sea, perteneciente a otro sistema, al sistema propio. El preámbulo como elemento de un texto parcial (que pertenece a un ordenamiento) puede encarnar la *función de enlace textual*, aunque con características sintéticas, entre varios textos del mismo sistema jurídico y/o textos de diferentes sistemas jurídicos.

Además la intertextualidad del preámbulo puede realizarse en su *relación con los textos (orales y escritos) del ámbito jurídico*. También Pattaro subraya como una función del preámbulo es la de incluir referencias a los textos pre-decisionales: "los momentos preliminares, tienen que ser citados en la justificación procedural como los textos de iniciativa (instancias y propuestas) y textos coadyuvantes (como pueden ser informes y opiniones consultivas)", es decir, textos que desde la perspectiva de la TCD pertenecen al "ámbito jurídico". Todos estos momentos pre-decisionales que no son ordenamiento jurídico propiamente dicho pero sí están en el marco de su formación efectiva pueden encontrarse y entonces relacionarse de manera comunicacional con el ámbito jurídico.

Cfr. PATTARO E., *Norma system: legistica e legimatica*, Clueb, Bologna, 1998, *passim*.

Ha sido sobre todo la "*Semiótica del texto*", que ha visto como protagonistas entre otros al ya citado Umberto Eco, la disciplina que ha destacado la característica de la intertextualidad, subrayando la existencia de un diálogo intertextual entre los diferentes textos que componen el sistema de la cultura⁶⁰⁰. Ahora bien, siguiendo la comparación entre lingüística textual y teoría de los textos jurídicos lo que ha sido definido como sistema de la cultura, en términos jurídicos puede ser entendido como dialogo intersistémico, una comunicación entre ámbitos jurídicos que conlleva inevitablemente una connotación "cultural"⁶⁰¹.

Cada ordenamiento jurídico se radica en una determinada perspectiva cultural que se compone también por el sentido de los textos jurídicos que lo constituyen. Cada ordenamiento observa el fenómeno jurídico y se relaciona con otro *ámbito jurídico* según su propia perspectiva: tanto cultural como textual. Así, por ejemplo, el texto constitucional – texto jurídico de referencia de la mayoría de los ordenamientos – es un texto "cultural". Es un texto cultural en el sentido proporcionado por la "semiótica del texto", puesto que cada constitución suele ser no sólo el texto jurídico (por excelencia) escrito en el documento constitucional, sino

⁶⁰⁰ RIVOLTELLA P., *Intertesto*, en LEVER F., RIVOLTELLA, P., ZANACCHI, A., (eds.), *La comunicazione. Dizionario di scienze e tecniche*, www.lacomunicazione.it, (03/01/2019).

Más precisamente, es fácil mostrar cómo cada texto se sitúa dentro de unas líneas precisas de afiliación cultural que determinan su pertenencia pero también su originalidad cultural: el material sobre el que se ejerce la inteligencia creativa de cada autor es siempre "semiotizado", es decir, ya "tratado" por otros que lo precedieron.

Otra posibilidad, en cambio, consiste en las relaciones dialógicas que un texto puede tener con otros textos pertenecientes a la producción del mismo autor, en el caso del fenómeno jurídico de la misma autoridad legal.

Según el tipo de relación, entonces, será posible distinguir, dentro de cada uno de estos dos tipos de *intertextualidad*, un modo de *diálogo síncrono* o *diacrónico* (si el texto de referencia es contemporáneo o anterior) y un modo voluntario o involuntario (si la referencia es o no voluntaria): si la referencia es voluntaria, a menudo la intertextualidad conduce al dispositivo de la cita, que en el caso de la textualidad jurídica implica una restricción interpretativa. Por ejemplo, la cita de un texto legal dentro de otro texto legal a menudo tiene el valor de un canon interpretativo o de una referencia regulatoria.

⁶⁰¹ HÄBERLE, P., *Pluralismo y constitución : estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, Tecnos, Madrid, 2002.

el conjunto de prácticas, usos y costumbres que pueden alcanzar el grado de preceptos constitucionales.

Al “documento” constitucional, al texto “escrito” hay que añadirle algo más del sentido literal, incluso y especialmente cuando no hay “documento jurídico” en sentido estricto, es decir, cuando no exista un mero texto constitucional, en el supuesto de constituciones consuetudinarias. En tal caso, puede hablarse de “texto constitucional”, puesto que desde la TCD “las costumbres son objeto de verbalización en los procesos comunicacionales y, por consiguiente, han de ser consideradas también como textos”⁶⁰², textos que conllevan una significativa connotación cultural en cuanto radican el “espíritu” de la sociedad de referencia de un determinado ordenamiento jurídico.

Es la misma tesis pluralista comunicacional que conduce al *principio de relatividad en el derecho* y al *perspectivismo textual de la TCD* “a tenor del cual cada ordenamiento jurídico constituye una perspectiva desde la cual se contempla y se enjuicia el mundo jurídico”:

«todo ordenamiento jurídico constituye una perspectiva textual desde la que es posible calificar y enjuiciar todo el mundo jurídico. Cuando decimos “todo el mundo jurídico” se está expresando exactamente eso, no sólo el mundo jurídico “hacia adentro” del ordenamiento de que se trate. Con ello se da a entender que un ordenamiento jurídico es una perspectiva que nos sirve para “ver” y “calificar” cualquier realidad potencialmente jurídica, y asimismo para “valorarla” (o “enjuiciarla”). Qué sea

⁶⁰² Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Sobre el concepto de Constitución*, Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, LXIX. Madrid, 2017, pp. 93-117.

realidad jurídica, y qué no lo sea, dependerá del ordenamiento concreto desde el cual se “mire”». ⁶⁰³

Es, precisamente, esta *perspectiva ordinamental junto con la perspectiva más profunda del Ámbito jurídico* – concepto teórico que comprende tanto el eje hermenéutico Ordenamiento/Sistema como las realidades comunicacionales que no son ni ordinamentales, ni sistémicas, y que ni siquiera pueden reducirse a la textualidad– permite discernir entre lo que es derecho y lo que no es derecho. De esta manera Robles consigue eludir el problema de otras teorías ordinamentales e institucionales de corte pluralista consistente en la falta de delimitación objetual. Así por ejemplo tanto en Santi Romano, como en Hauriou, no hay una distinción clara entre lo que es derecho y lo que no lo es.

Según la TCD lo que puede definirse como “derecho” está determinado por la perspectiva ordinamental. Así pues cada ordenamiento jurídico representa una clave de lectura con la que mirar la realidad jurídica, una realidad textual que no sólo nos ofrece un *marco hermenéutico* sino que encarna características pragmáticas de la textualidad de tipo *decisional-institucional-regulativa*. La función inmanente de cada texto ordinamental:

“consiste en organizar una determinada sociedad y asimismo dirigir, dentro de ella, las acciones de los individuos. Todo ordenamiento es una totalidad textual compuesta por textos parciales; éstos sólo adquieren su pleno sentido en relación con la totalidad y, por otra parte, dicha totalidad no puede comprenderse sin

⁶⁰³ ROBLES MORCHÓN, G., *Perspectivismo textual y principio de relatividad sistémica en la teoría comunicacional del derecho*, Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, N° 89, 2012, pp. 173-196.

referencia constante a los textos concretos que la forman. *Es una característica de todos los ordenamientos el que no sólo regulan aspectos, por decirlo así, sociales, esencialmente las acciones humanas, sino que su función pragmática comprende igualmente otros aspectos, tales como la regulación de sus propios componentes y la regulación de sus propias relaciones con otros ordenamientos jurídicos.*"⁶⁰⁴

La relatividad sistémica y el perspectivismo de la TCD caracterizan, entonces, la teoría de Robles con respecto a otras teorías pluralistas del derecho. Sobre el tema del perspectivismo de la TCD volveremos en el próximo capítulo dedicado al concepto de *Ámbito jurídico*, ahora lo que se pretende matizar es el "pluralismo ordinamental" de la TCD con respecto, por ejemplo, a la teoría de Romano. Como afirma Robles, no todo lo que ha sido denominado por los juristas como "ordenamiento" es en realidad un "ordenamiento jurídico" también por lo que concierne su actividad y su tipología de normas internas:

«Me parece incontrovertible el hecho de que la generalidad de los juristas denominan "ordenamiento jurídico" al derecho de los Estados, al derecho internacional, al derecho de la Unión Europea y otras organizaciones similares, al derecho de la Iglesia católica y de otras confesiones religiosas, etc.; pero no aplican ese nombre a las normas internas de organizaciones delictivas, ni lo reducen exclusivamente al derecho del Estado».⁶⁰⁵

⁶⁰⁴ *Ibidem*

⁶⁰⁵ La crítica de Robles a la tesis de Romano y a la de Eugen Ehrlich, "similar a la de Romano, aunque no atribuye carácter jurídico a las organizaciones delictivas" puede verse en: ROBLES MORCHÓN, G., *Pluralismo jurídico y relaciones intersistémicas. Ensayo de teoría comunicacional del derecho*, Editorial Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.

3.6 *Las dimensiones del Ordenamiento: Normativismo, Decisionismo, Institucionalismo. De las concepciones del fenómeno jurídico de Romano y Schmitt hacia el nuevo Tridimensionismo de la TCD*

El problema de lo que es un “ordenamiento jurídico” según Robles no tiene una solución unívoca y mucho menos absoluta, por esta razón la Teoría comunicacional del Derecho acude al análisis del lenguaje de los juristas. «Entonces el problema de cuáles son los ordenamientos jurídicos en un momento histórico determinado se contestará respondiendo a esta otra pregunta: ¿por lo general, a qué llaman los juristas “ordenamiento jurídico”?»⁶⁰⁶

Ahora bien, la respuesta a esa pregunta depende mucho de la postura y de la perspectiva que cada teoría del derecho mantiene sobre el fenómeno jurídico. Por una lado, entonces, hemos analizado con Romano y Robles una postura pluralista del derecho. Pero también puede mantenerse una postura inversa, esto es, la concepción monista:

“Así, la Escuela de Viena, en su versión kelseniana, defiende la concepción monista, unitaria del derecho, con el matiz –no menor, desde luego- de que la “bóveda” del edificio está constituida ahora no por el derecho natural, sino por el derecho internacional.”⁶⁰⁷

Como subraya Robles, puede sostenerse desde un punto de vista lógico que son posibles dos modalidades de construcción unitaria. Así en Kelsen conviven el monismo estatalista y el monismo internacionalista. Desde

⁶⁰⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *Perspectivismo textual y principio de relatividad sistémica en la teoría comunicacional del derecho*, Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, N° 89, 2012, pp. 173-196.

⁶⁰⁷ *Ibidem*.

luego, según Robles, tal construcción se basa en una perspectiva que es lógica sólo si se admite también un monismo metodológico⁶⁰⁸:

“El fundamento epistemológico de la concepción monista en cualquiera de estas dos manifestaciones posibles es el postulado básico del positivismo: la unidad de la ciencia. Si hay una ciencia jurídica tiene que haber un objeto y un método. El método no puede ser otro que el jurídico o normativo. El objeto uno es el derecho; lo cual equivale a afirmar que el objeto es *el* orden jurídico”.⁶⁰⁹

Precisamente este tipo de *monismo* es criticado por Santi ROMANO. De hecho, la concepción de Romano del ordenamiento jurídico nace como una crítica al monismo normativista. Aunque, como el propio Kelsen, el jurista siciliano, reduce el Estado al Derecho, la visión jurídica del ordenamiento jurídico estatal no es en primer lugar "normativista" y, además, no es reduccionista en sentido monista, ya que el ordenamiento jurídico estatal es considerado sólo uno de los múltiples ordenamientos de carácter jurídico. La teoría de la *pluralidad de los ordenamientos jurídicos* se basa, entonces, en esta tesis.

⁶⁰⁸ *Ibidem*.

“El *monismo*, sostiene este autor, puede ser estatalista; tal sucede cuando se contempla el mundo jurídico desde la perspectiva del propio ordenamiento jurídico estatal. El derecho en su conjunto sería ese mismo ordenamiento y aquellos otros que el primero reconociera como válidos; bien entendido que el fundamento de la validez de estos últimos estaría justamente en el ordenamiento estatal originario. Esta manera de ver el derecho, según Kelsen, es propia de posiciones políticas imperialistas. Desde el punto de vista político podrá ser criticable, pero desde el punto de vista de la construcción jurídica es lógicamente impecable. La otra alternativa de una construcción coherente del derecho es la internacionalista, para la cual el ordenamiento jurídico originario es el derecho internacional, del que derivan su validez el resto de los ordenamientos jurídicos, entre los cuales se encuentran los estatales. Esta posición es tan lógica como la postura estatalista pero, a diferencia de esta última, es – desde el punto de vista ideológico – propia de concepciones políticas pacifistas. En ambas concepciones habría un solo derecho, esto es, en sentido propio habría un solo ordenamiento jurídico, organizado desde la perspectiva bien del derecho estatal bien del derecho internacional.”

⁶⁰⁹ Cfr. KELSEN, H., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, 1ª edición, 1920, 2ª edición, 1928; Scientia Verlag Aalen, 1981.

En este sentido, el ordenamiento jurídico que considera Romano es el ordenamiento de cada institución jurídica en su conjunto de estructura organizativa y actividad, por lo tanto, es un concepto ordinamental diferente y más complejo, con respecto al “ordenamiento” de Hans Kelsen, que lo concibió como un mero sistema de normas.

Otra imprescindible tesis que ha sido defendida por el jurista siciliano es la de la relación entre la institución y la estructura social. “Esto determina la estrecha *correlación entre el derecho y la sociedad* (*ubi societas ibi ius*)”, una tesis que considera (a veces ingenuamente) que en cada grupo social organizado existe el derecho) y la importancia de la organización (y por lo tanto del perfil estático) junto a la actividad (el perfil dinámico). “Así pues, el perfil organizacional precede y acompaña a la actividad de la institución”.⁶¹⁰

La ulterior tesis, la que más contribuyó a la difusión en ámbito académico de la concepción jurídica institucional y ordinamental de Santi Romano es, como hemos examinado, la tesis de la *pluralidad de los ordenamientos jurídicos*. Existen tantos ordenamientos jurídicos como instituciones. Tratemos ahora de situar esta tesis en el contexto histórico en el que nació. Se trata de otro concepto revolucionario en su momento, tanto jurídica como políticamente, la tesis pluralista era en grado de entender la vida asociada dentro y más allá del Estado persona jurídica. “*Oltre lo Stato*”

⁶¹⁰ SANDULLI A., *L'ordinamento giuridico di Santi Romano: un classico della letteratura giuridica*, [Discurso pronunciado en ocasión de la presentación de la nueva edición – con motivo del centenario – de “*L'ordinamento giuridico*” de Santi Romano], en: “*Più Libri Più Liberi 2018*”, Fiera Nazionale della Piccola e Media Editoria, Centro Congressi ed Esposizioni, Roma, 8 de diciembre 2018. <https://www.quodlibet.it/recensione/3337>
Cfr. ROMANO, S., *L'ordinamento giuridico*, [1918, 1ª. edición] Mariano Croce (ed.), Quodlibet, Macerata, 2018.

⁶¹¹ – *Más allá del Estado* – era precisamente el título del «*Discurso de apertura del año académico del "Istituto di Scienze sociali Cesare Alfieri"*» leído por Santi Romano el 18 de noviembre de 1917. En las palabras de ese texto ya pueden notarse las características que también están presentes en el más conocido libro *"L'ordinamento giuridico"*. ROMANO, con su particular sensibilidad jurídica, toma nota de los grandes trastornos sociales de esas décadas, de la evolución de los organismos intermedios, en particular las nuevas organizaciones de masas, “desde los sindicatos obreros hasta los partidos políticos de masas.” ⁶¹²

Se trata, por ende, de un pluralismo jurídico que se desarrolla “*dentro del Estado*” (en la vida asociativa) y “*más allá del Estado*” (por ejemplo, la Iglesia), pero también “*fuera del Estado*” (en las organizaciones internacionales). De hecho, Romano llega a decir que los ordenamientos jurídicos se pueden desarrollar también en un espacio de intrascendencia en relación con el ordenamiento jurídico del Estado, o incluso en contra del ordenamiento jurídico del Estado. El ejemplo de este último caso, que ha sido además el más criticado y debatido por la doctrina, es el paradigma de las organizaciones delictivas que – incluso si están fuera del ámbito legal – disponen, al igual que otras organizaciones institucionales, de unas normas, de unas estructuras, de unos “órganos jurisdiccionales y unas formas de intervención de coerción propias.”⁶¹³

Desde el punto de vista jurídico, un mérito indiscutible del ordenamiento jurídico es que este trabajo capta perfectamente los

⁶¹¹ ROMANO, S., *Oltre lo Stato: Discorso inaugurale dell'anno accademico del R. Istituto di Scienze sociali "Cesare Alfieri"*, [Annuario del R. Istituto di Scienze sociali "Cesare Alfieri", Firenze, 1917-1918], Tip. Galileiana, Firenze, 1918.

⁶¹² SANDULLI A., *L'ordinamento giuridico di Santi Romano: un classico della letteratura giuridica*, op. cit., *passim*.

⁶¹³ *Ibidem*.

movimientos sociales de su tiempo, y no sólo de su tiempo. Santi Romano entendió, con casi cien años de antelación, “no sólo el debilitamiento del Estado frente a instituciones y ordenamientos que desafían cada vez más sus prerrogativas exclusivas. Pero también el papel creativo de los nuevos ordenamientos normativos que los lenguajes del derecho pueden ejercer en una situación de transición del viejo monopolio de los Estados soberanos a una nueva red de relaciones sociales nacionales e internacionales”⁶¹⁴, y no es un caso que “*L’ordinamento giuridico*” a distancia de un siglo sigue siendo punto de referencia para cualquier teoría jurídica pluralista y “neo” institucionalista.⁶¹⁵

Al mismo tiempo el mérito de Romano ha sido el de mantenerse dentro los límites de una “reflexión jurídica”, desarrollando una *teoría general del ordenamiento jurídico*. De esta manera, Romano critica la definición de derecho de aquella teoría jurídica de corte civilista y privatista en que cada concepto jurídico (también un concepto de derecho público) es un reflejo de sus orígenes en el derecho civil.

Por el contrario, según el jurista palermitano “*gli elementi del concetto del diritto, in genere, devono desumersi più dal diritto pubblico che dal diritto*

⁶¹⁴ Cfr. ROMANO, S., *L’ordinamento giuridico*, [1918, 1ª. edición] Mariano Croce (ed.), Quodlibet, Macerata, 2018.

Cfr. ESPOSITO, R., *Perché la parola istituzione non fa più rima con Stato*, en «la Repubblica», 14 de diciembre 2018. (Artículo escrito en ocasión de la reedición con motivo del centenario del libro “*L’ordinamento giuridico*”). <https://www.quodlibet.it/recensione/3350>.

“Egli colse, con quasi cento anni di anticipo, non soltanto l’indebolimento dello Stato nei confronti di istituzioni e ordinamenti che sempre più ne sfidano le prerogative esclusive. Ma anche il ruolo creativo di nuovi ordini normativi che i linguaggi del diritto possono esercitare in una situazione di transizione dall’antico monopolio degli Stati sovrani a una nuova trama di relazioni sociali nazionali e internazionali.”

⁶¹⁵ Cfr. MACCORMICK D. N., WEINBERGER, O., *Grundlagen des Institutionalistischen Rechtspositivismus*, Duncker & Humblot, Berlin, 1985.

privato"⁶¹⁶, "los elementos del concepto de derecho deben, en general, derivarse más del derecho público que del derecho privado". En este sentido, "las acusaciones de sociología que se hicieron, en varias ocasiones, a la obra maestra de Romano fueron gratuitas"⁶¹⁷, aunque como hemos subrayado, en efecto, tanto en Santi Romano, como en Hauriou, no hay una distinción clara entre lo que es derecho y lo que no lo es.

No obstante, el ensayo sobre el ordenamiento jurídico se mueve en el campo de la teoría general del derecho, en la medida en que propone, con palabras del autor, "*chiarire o risolvere una serie di problemi, attinenti ai vari rami del diritto, che finora rimangono molto oscuri o insoluti*"⁶¹⁸, esto es, aclarar o resolver una serie de problemas relacionados con las diversas ramas del derecho, que hasta aquel momento, según Romano habían permanecido muy oscuros o sin resolver. Por esta razón el jurista siciliano destaca la noción de institución, sin caer en un prejuicio sociológico, sino presentando la institución jurídica "como un hecho que limita objetivamente y precede a la norma, corrigiendo las conclusiones ya alcanzadas y actuando como premisa de la juridicidad de ordenamientos distintos del Estado."⁶¹⁹

Finalmente, Santi Romano con este pequeño ensayo se ha hecho punto de referencia para la teoría del derecho, destacando por primera vez la gran importancia de un concepto jurídico general, como el concepto de *ordenamiento*, que hasta ese momento, a pesar de ser mencionado diariamente en la práctica jurídica, no había sido tratado de manera

⁶¹⁶ Cfr. ROMANO, S., *L'ordinamento giuridico*, [1918, 1ª. edición], Sansoni, Firenze, 1977, p.9.

⁶¹⁷ SANDULLI A., *L'ordinamento giuridico di Santi Romano: un classico della letteratura giuridica*, op. cit., *passim*.

⁶¹⁸ ROMANO, S., *L'ordinamento giuridico*, [1918, 1ª. edición], Sansoni, Firenze, 1977, pp. 5 y ss.

⁶¹⁹ PINELLI, C., *La Costituzione di Santi Romano e i primi maestri dell'età repubblicana*, Rivista dell' Associazione italiana dei Costituzionalisti, N°: 2/2012.

unitaria y general. El ordenamiento jurídico era presentado, entonces, como algo diferente con respecto al sistema:

"Para Romano, el ordenamiento jurídico se opone al sistema jurídico: el primero es una institución (...), el segundo es un mero conjunto de normas. En otras palabras, para él el término "derecho", en un sentido objetivo, puede designar o bien "un ordenamiento en su totalidad y unidad, es decir, una institución", o bien "un precepto o un conjunto de preceptos (ya sean normas o disposiciones específicas) que se encuentren agrupados u ordenados de forma diversa". En el segundo caso, nos encontraríamos ante un mero sistema jurídico, concebido como la "suma aritmética" de "un conjunto o complejo de normas".⁶²⁰

El *concepto institucional de ordenamiento* posee una unidad "concreta y efectiva", y por lo tanto no artificial u obtenida a través de un proceso de abstracción, de manera que el concepto institucional de ordenamiento es *holístico*, mientras que el concepto de "ordenamiento jurídico" como sistema normativo es, según Romano, *individualista*.⁶²¹

⁶²⁰ BARBERIS, M., *Giuristi e filosofi*, op. cit., pp.144 y ss.

"Per Romano l'ordinamento si oppone al sistema giuridico: il primo è istituzione (...) , il secondo mero insieme di norme. Detto altrimenti, per lui il termine «diritto», in senso oggettivo, può designare o «un ordinamento nella sua completezza ed unità, cioè un'istituzione», oppure «un precepto o un complesso di precetti (siano norme o disposizioni particolari) variamente raggruppati e sistemati". Nel secondo caso, ci troveremmo di fronte a un mero sistema giuridico, concepito come la «somma aritmetica» di «un insieme o complesso di norme»"

Cfr. ROMANO, S., *L'ordinamento giuridico*, [1918, 1ª. edición], Sansoni, Firenze, 1977, pp.11-27.

⁶²¹ BARBERIS, M., *Giuristi e filosofi*, op. cit., pp. 144 y ss.

Como "norma", además, Romano entiende sólo las normas de conducta, que imponen obligaciones, no considera las normas de competencia, que confieren poderes; será Bobbio que observará que los poderes, las sanciones y los procedimientos son también fenómenos normativos, aunque sean de otro tipo.

En definitiva, en la teoría de Romano el papel de las normas resulta reducido: el ordenamiento jurídico es *"un'entità che si muove in parte secondo le norme, ma soprattutto muove, quasi come pedine in uno scacchiere, le norme medesime, che così rappresentano piuttosto l'oggetto e anche il mezzo della sua attività, che non un elemento della sua struttura"*, esto es, una entidad que se mueve en parte de acuerdo con las normas, pero sobre todo mueve, casi como peones en un tablero de ajedrez, las normas mismas, que de esta manera representan el objeto y también el medio de su actividad, en lugar de ser un elemento más de su estructura.⁶²²

Cabe destacar que por *norma*, sin embargo, Romano hace referencia únicamente a las normas de conducta, que imponen obligaciones, pero no a las normas de competencia, que confieren poderes; Bobbio observará que los poderes, las sanciones y los procedimientos son también fenómenos normativos, aunque de otro tipo.⁶²³

La primacía del concepto de institución jurídica frente a la "norma" es lo que une el institucionalismo ordinamental de Romano y la concepción del "orden concreto" de Schmitt. Esta crítica común al normativismo puro y la relación entre los dos tipos de "institucionalismo ordinamental" ha sido subrayada especialmente por Norberto BOBBIO en el escrito *"Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano"*.⁶²⁴

⁶²² En definitiva, el papel de las normas queda atenuado: el ordenamiento jurídico es: *"un'entità che si muove in parte secondo le norme, ma soprattutto muove, quasi come pedine in uno scacchiere, le norme medesime, che così rappresentano piuttosto l'oggetto e anche il mezzo della sua attività, che non un elemento della sua struttura."*
Cfr. ROMANO, S., *L'ordinamento giuridico*, [1918, 1ª edición], Sansoni, Firenze, 1977, pp.11-27.

⁶²³ BARBERIS, M., *Giuristi e filosofi*, op. cit., pp. 144 y ss.

⁶²⁴ BOBBIO, N., *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, en: *"Dalla struttura alla funzione"*, Edizioni di comunità, Milano 1977.

Sin embargo, la concepción institucional de Carl *SCHMITT* presenta algunas diferencias con la teoría de Santi Romano. En primer lugar, la concepción del “*konkrete Ordnung*” no es una verdadera construcción teórica, ni siquiera sistemática. Además, como ha sido precisado, Schmitt llegó a una orientación “institucionalista” sólo en función de superación de la perspectiva decisional que el autor alemán desarrolló en la década de 1920. De hecho, en marzo de 1922 Schmitt publicó la primera edición de *Politische Theologie*, que puede considerarse “el manifiesto del decisionismo” en que decisionismo y normativismo se presentaban como dos perspectivas antitéticas: “Schmitt consideraba el normativismo, particularmente en la versión kelseniana, como una forma de positivismo degenerado”⁶²⁵.

Por consiguiente – como subraya *Stefano Pietropaoli*⁶²⁶– en la primera edición de *Politische Theologie*, se consideraban científicas sólo dos tipos de juridicidad -el decisionismo y el normativismo- como dos perspectivas en continua oposición, pero ya en 1933 con la introducción a la segunda

⁶²⁵ SCHMITT, C., *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, Duncker & Humblot, München-Leipzig 1934; trad. it. “*Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*”, en: *Le categorie del político*; Gianfranco Miglio, Pierangelo Schiera (eds.), Il Mulino, Bologna 1972.

La acusación de Schmitt en algunos aspectos tomó el carácter de una liquidación personal de cuentas con Kelsen en lugar de una crítica científica. En *Politische Theologie* Schmitt cuestionó la distinción kantiana entre Sein y Sollen, que en Kelsen se manifestó como una superposición de los conceptos de normalidad y normalidad. La “gran dicotomía modal” propuesta por Schmitt era otra: la de la “normalidad” y la “excepción”. Schmitt sustituyó así el Sollen kelseniano por el Wollen, el principio existencial de la voluntad.

⁶²⁶ PIETROPAOLI, S., *Ordinamento giuridico e Konkrete Ordnung. Per un confronto tra le teorie istituzionalistiche di Santi Romano e Carl Schmitt*, *Jura Gentium*, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, (v.2.), 2012.

“Es en esta perspectiva que, en mi opinión, la superación del decisionismo de Schmitt a mediados de la década de 1930 puede y debe interpretarse en el sentido de un replanteamiento en continuidad sustancial con su itinerario teórico, más que como un momento de fractura con su anterior trayectoria intelectual.”

edición de su Teología Política, Schmitt cambia de orientación, refiriéndose a tres tipos de pensamiento jurídico, es decir, añadiendo al decisionismo y al normativismo la perspectiva institucional. Esta ampliación es el resultado del desarrollo de lo que Schmitt define como "*teoría de las garantías institucionales*", nacida de la profundización de la teoría de la institución por Maurice Hauriou, una aproximación schmittiana al concepto de institución cuyo punto de referencia especial llega a ser el pensamiento de Santi Romano, como el propio Schmitt explica más adelante en el ensayo: *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*⁶²⁷ (1934).

En la reconstrucción de Schmitt, cada uno de estos tres modelos - normativismo, decisionismo, institucionalismo- está ligado a una concepción diferente del Derecho, que puede entenderse o como norma, o bien como decisión, o como ordenamiento. De esta manera – como ha sido destacado también por Robles – Carl SCHMITT sostiene que los tres aspectos del Derecho –norma, decisión e institución– dan lugar a tres formas de pensamiento jurídico inconciliables: el normativismo, el decisionismo y el institucionalismo (o «pensamiento del orden jurídico concreto», como él llama a este último).⁶²⁸

⁶²⁷ SCHMITT, C., *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg 1934; trad. it. *I tre tipi di pensiero giuridico*, en: *Le categorie del politico*; Gianfranco Miglio, Pierangelo Schiera (eds.), Il Mulino, Bologna, 1972.

En español: SCHMITT, C., *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996

⁶²⁸ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho (volumen I)*, 6ª edición. Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2015, pp.105-137. (Capítulo 4. Las decisiones en el Derecho; X. La decisión constituyente).

Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Cinco estudios de Teoría comunicacional del Derecho*, 1ª ed., Editorial Olejnik, Buenos Aires, Argentina, 2018.

En el libro *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*⁶²⁹, como ha observado el profesor *Diego Medina*:

“Schmitt sostiene que todo pensamiento jurídico trabaja o bien con reglas, o bien con decisiones, o bien con órdenes y configuraciones. La distinción de los modos «del pensar» científico del derecho depende de que el derecho sea concebido como regla, como decisión o como un orden concreto. Si por «orden jurídico» se concibe el derecho como norma abstracta, regla o ley, entonces, desde la concepción normativista, todo orden queda convertido en un puro compendio de reglas y leyes (teoría formal), pero la expresión «orden jurídico» admite, lógica y literalmente, que el derecho se defina a partir de una idea propia de «orden» (sistema institucional) y se supere así la apropiación normativista. Para el modo de pensar jurídico del «orden concreto», el «orden» es considerado como un elemento y, a su vez, como instrumento del orden (teoría dogmática). El último fundamento de toda la existencia del derecho y de todo valor jurídico se puede encontrar, según el autor alemán, en un acto de voluntad, en una decisión que crea derecho (Teoría de la decisión jurídica).”⁶³⁰

Así pues, siguiendo esta perspectiva, en el pensamiento de Schmitt, se puede identificar tanto **una teoría formal** como una **teoría dogmática**, así como una **teoría de las decisión**. Esta “tripartición” teórica no es, sin embargo, para el autor alemán, simultánea y no es además compatible con una perspectiva unitaria del mundo jurídico. Las tres dimensiones no dialogan, es decir, no se comunican entre sí.

⁶²⁹ SCHMITT, C., *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996

⁶³⁰ MEDINA, D., “Comunicación y Derecho. Trascendencia de una Teoría”, en: MEDINA MORALES, D., (coord.), *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1ª ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017, pp. 23 - 41.

En cambio, con la Teoría comunicacional del Derecho, ROBLES pretende armonizar estas tres dimensiones, siendo el elemento abarcador precisamente la perspectiva comunicacional. Como ha sido subrayado por Medina, aunque manteniendo una “tripartición” teórica, Robles “critica a Schmitt el hecho de que tales formas de pensar acerca del derecho resulten excluyentes unas de otras”⁶³¹. Así se expresa el fundador de la TCD:

“Schmitt sostiene que existen tres especies posibles de pensamiento jurídico: *el normativista, el decisionista y el institucionista* (o del orden concreto). Estas tres especies se repelen recíprocamente, son excluyentes unas de otras. *La TCD, por el contrario, las combina y armoniza, sin mezclarlas en los tres niveles de investigación del lenguaje de los juristas: sintaxis (Teoría formal del Derecho, semántica (Teoría de la Dogmática jurídica) y pragmática (Teoría de las decisiones jurídicas).*”⁶³²

De acuerdo con este punto de vista, Medina afirma que la teoría comunicacional es, por tanto, caracterizada por un *tridimensionismo comunicacional*, “diverso del en su día expuesto por el autor de Plettenberg”⁶³³.

⁶³¹ *Ibidem*

⁶³² ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría comunicacional de las decisiones jurídicas*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Sesión del día 13 de febrero de 2018, nota 27. (<http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A95/A95-15.pdf>)

Sobre el mismo tema véase: ROBLES MORCHÓN, G., *Pragmática y derecho: teoría de las decisiones jurídicas*, en: ROBLES, G., ORTIZ, L. (eds.), *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 359-372.

Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Cinco estudios de Teoría comunicacional del Derecho*, 1ª ed., Editorial Olejnik, Buenos Aires, Argentina, 2018.

⁶³³ MEDINA, D., “Comunicación y Derecho. Trascendencia de una Teoría”, op. cit., pp. 23 - 41.

“Por otra parte, la estructuración que propone Robles a la hora de concebir el derecho no puede dejar de recordarnos, por su similitud, a la estructura que del derecho ofreció Carl Schmitt en su conocido trabajo *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Resulta

3.7 *La relación entre “principio de prioridad pragmática” y “principio de prioridad expositiva”. “Tridimensionismo”, “Trialismo” jurídico y “meta-método comunicacional”.*

Ahora bien – como hemos destacado – desde el punto de vista de la TCD cada *ordenamiento jurídico es un texto jurídico global* de tipo *decisional-institucional-regulativo*. En la misma concepción *“comunicacional” de ordenamiento jurídico es ínsita una perspectiva tridimensionista*. Así pues, *el ordenamiento jurídico es al mismo tiempo conjunto de decisiones, instituciones, normas. Las tres dimensiones entrañan en una perspectiva unitaria, la perspectiva comunicacional y textual de la TCD*. Lo mismo puede decirse para lo que concierne *la concepción jurídica global de la TCD, una concepción tridimensionista sí, pero no en sentido ontológico*. Robles se muestra de acuerdo con la propuesta de análisis del profesor Medina centrada en el rasgo tridimensional de la TCD, especificando en ese sentido que:

“la TCD implica una concepción tridimensional. Ahora bien, dado que con la palabra ‘tridimensionalismo’ se suele aludir a la concepción del derecho que lo contempla ontológicamente, como una realidad objetiva, cuyos lados son la norma, el hecho y el valor, conviene advertir que la TCD está muy alejada de dicha filosofía jurídica. *El nuevo tridimensionalismo de la TCD consiste, ante todo, en que*

muy evidente que existe una importante relación entre ambas teorías, como lo demuestra el hecho de que el propio Robles, en su teoría comunicacional, se refiera a Schmitt –y a sus tres modos de concebir el derecho (norma, decisión y orden concreto)–. Sin lugar a dudas, ambos autores se están refiriendo a un mismo asunto, si bien es cierto que, aunque las tres formas de considerar el derecho, de Robles, se corresponden de algún modo con las tres formas del pensamiento jurídico *schmittiano*, el modo en que el autor de la Teoría comunicacional llega a tal conclusión es abiertamente distinto al en su día arbitrado por Schmitt”.

no es de naturaleza ontologista, sino nominalista y lingüística.

El tridimensionalismo clásico sostiene que el derecho es una realidad objetiva definible combinando el hecho, el valor y la norma; por tanto, dentro de esta concepción se supone que el derecho es una realidad en que se dan, mezclados, estos tres elementos. El derecho sería, al mismo tiempo, hecho, valor y norma. Se trataría de tres dimensiones ontológicas.”⁶³⁴

La TCD, por el contrario, no sostiene en ninguna de sus facetas una postura ontologista, por ende, “si a la TCD se la puede calificar de ‘tridimensionalista’ o ‘tridimensionista’, es preciso añadir que se trata de un *tridimensionismo lingüístico*”⁶³⁵. Las tres dimensiones a las que se refiere el profesor Robles, son las tres dimensiones de la filosofía del lenguaje (sintaxis, semántica y pragmática) las que se tiene en cuenta, separando los tres niveles de análisis.

Desde el ensayo *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos* (1984), aunque presentando un planteamiento en algunos puntos diferente con respecto al efectivo desarrollo sucesivo de la TCD, las tres partes de la Teoría del Derecho – sintáctica, semántica y pragmática – estaban precedidas, programáticamente, por una “*Introducción a la filosofía del Derecho entendida como Epistemología jurídica, que proporciona la clave, en versión diacrónica, de los modelos dominantes en el pensamiento jurídico*”, esto es, una epistemología de la Teoría del Derecho Natural y un análisis de la crisis epistemológica de ésta; una epistemología del positivismo jurídico en su manifestación multifacética y un análisis de su crisis; y finalmente la

⁶³⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Ordenamiento, sistema, ámbito: la función comunicacional de la dogmática jurídica*, en: Robles Morchón, G., Paulo de Barros Carvalho, (Coord.), *La Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Vol. II, Ed. NOESES, Sao Paulo, 2017, p. 382.

⁶³⁵ MEDINA, D., “*Comunicación y Derecho. Trascendencia de una Teoría*”, op. cit., pp. 23 - 41.

propuesta de una Filosofía del Derecho como análisis del lenguaje de los juristas”.⁶³⁶

Esta estructura se realiza, de hecho, a partir del libro *“Introducción a la Teoría del Derecho”* (1988)⁶³⁷ – dedicado a la justificación epistemológica de la TCD y a sus tres partes que vienen denominadas definitivamente por el autor como: Teoría formal del Derecho, Teoría de la Dogmática jurídica y Teoría de las Decisiones jurídicas. Aquí Robles hace referencia expresamente a Charles MORRIS⁶³⁸ quien introdujo la diferenciación de la Semiótica en Sintaxis, Semántica y Pragmática, que se ha transformado en un esquema común en la Filosofía del Lenguaje. Lo que difiere en las varias posturas metodológicas lingüísticas es la primacía de las tres partes. Si para Morris la perspectiva de análisis sobre el lenguaje es primariamente semiótica, para Peirce es en primer lugar “pragmática”. La TCD en su progreso ha establecido como principio básico el de la *prioridad pragmática*. Así pues, la cercanía de la TCD es quizás más próxima al “pragmatismo” de PIERCE que a la semiótica de Morris. Influencias filosóficas de la

⁶³⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos*, Universidad de Palma de Mallorca, Palma, 1ª ed. 1984; 2ª edición, UNAM, México 1988.

⁶³⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, 1ª ed. 1988, 6ª ed. revisada y ampliada, ed. Debate, Barcelona, 2003.

⁶³⁸ Como el mismo Robles afirma: *“La idea de correspondencia entre los tres niveles de la Lingüística y los propios de la Teoría comunicacional la he mantenido constantemente desde mis primeros escritos.”*

“Véase Epistemología y Derecho (1982), pp. 119-129 (aunque con otra terminología en lo que respecta a los niveles jurídicos); Doxa (1984); Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos (1984), en el “Apéndice II”; Introducción a la Teoría del Derecho (1988), pp. 151-169, cap. VI: “La Teoría del Derecho como análisis del lenguaje de los juristas”; El Derecho como Texto (1998), capítulo III; La Justicia en los Juegos (2009), pp. 49-94. Mi obra principal está construida sobre ese esquema: Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho, ya desde la primera edición (1998) hasta la reciente: vol. 1º (6ª ed. 2015); vol. 2º (1ª ed. 2015).”

ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría comunicacional de las decisiones jurídicas*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Sesión del día 13 de febrero de 2018, nota 27. (<http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A95/A95-15.pdf>)

pragmática de Peirce en la Teoría comunicacional del Derecho han sido puestas de manifiesto por *Rubén Alberto Duarte Cuadros*⁶³⁹.

“Para Peirce, la sintaxis se ocupa de los signos con independencia de lo que designan y significan; se trata por lo tanto, de un estudio de las relaciones de los signos entre sí; la semántica se ocupa de los signos en su relación con los objetos designados; y la pragmática se ocupa de los signos en relación con los sujetos que los usan o mejor, con el uso que hacemos del lenguaje para nuestro

⁶³⁹ DUARTE CUADROS, R., *Influencias filosóficas en la teoría comunicacional del derecho a partir de la pragmática de Peirce*, en: ROBLES, G., ORTIZ, L. (eds.), *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp.159-178.

“En este punto, el uso del lenguaje para nuestro entendimiento o lo pragmático del signo, se va a constituir en Peirce en la herramienta por excelencia de su pensamiento, en tanto, de lo que se trata cuando hacemos uso del lenguaje, es el de ponernos en contacto y relacionarnos con la realidad que nos es dada. Para Peirce, la filosofía tiene que comenzar con lo dado, pero hay que entender lo que nos es dado como el «*ser*», que sólo puede ser entendido por medio de normas o el «*deber ser*». Es decir, que lo dado está ya mediado normativamente, y nos exige efectuar a base de esta relación conclusiones de carácter especulativo. Para Peirce, lo que «*nos es dado*» es imposible de «*diferirlo o suspenderlo*», tal y como lo presume hoy en día, por ejemplo Derrida; porque lo dado, ya nos ha mediado normativamente y sólo con el uso del lenguaje nos es posible entendernos racionalmente sobre la realidad, porque ésta a su vez, ya está mediada lingüísticamente.

Desde esta perspectiva adoptada, podemos señalar respecto de la filosofía pragmática, que la cuestión normativa de la realidad determinará esencialmente el reflexionar del pragmatismo, que se somete a la mediación lingüística del mundo como totalidad. Abandona así el pragmatismo desde la inicial postulación explicitada por Peirce, el horizonte en el que se mueve la filosofía de la conciencia desde Descartes, la que se fundamenta en el modelo de la percepción y representación de los fenómenos del mundo o de los objetos del conocimiento, sin tener en cuenta la mediación que tenemos de la realidad a partir del lenguaje.”

“Este aspecto de lo pragmático en el uso del lenguaje va a representar uno de los mayores esfuerzos teóricos para Pierce en la construcción de la teoría filosófica del pragmatismo, toda vez, que el sentido y la certidumbre que pueda tener el significado de toda proposición residirán para él, en el «*futuro*». Esta independencia y creatividad del pensamiento peirceano estará marcada por su concepción pragmática no sólo del lenguaje, sino de la comprensión de la realidad como nueva corriente de pensamiento de la que se le considera su fundador y constituye el centro de todo su quehacer epistemológico por haber configurado la filosofía del pragmatismo, en la que beberán y se constituirán como los más importantes exponentes del pensamiento pragmático William James y John Dewey.”

entendimiento sobre las visiones o comprensiones que poseemos del mundo”.⁶⁴⁰

Así por lo que concierne el *tridimensionismo lingüístico* de la TCD, el profesor Duarte denota una cierta analogía con la trilogía “pragmática” de Peirce. En efecto el mismo Robles, también en su segundo volumen de TCD sostiene que:

“La Teoría comunicacional del Derecho, como he expuesto ya en varias ocasiones (también en esta misma obra), aborda el conocimiento del Derecho desde tres niveles o perspectivas, siguiendo en ello el modelo propuesto por la filosofía del lenguaje. Esta disciplina –en base, a su vez, a la diferenciación que se hace tradicionalmente en la lingüística– distingue entre sintaxis, pragmática y semántica. La Teoría Comunicacional denomina a estos tres niveles, respectivamente, Teoría formal del Derecho, Teoría de la Dogmática jurídica (o Ciencia de los juristas) y Teoría de las Decisiones Jurídicas. *Estas tres perspectivas constituyen ángulos distintos de aproximación intelectual al Derecho, pero que tienen en común algunos aspectos*).”⁶⁴¹

La configuración del Pragmatismo en Peirce viene asumida – aunque no con una referencia explícita – por Gregorio Robles como tripartición básica de su *Teoría Comunicacional del Derecho*. Los tres niveles de análisis conforman una única perspectiva sobre el fenómeno jurídico, la *perspectiva comunicacional*:

⁶⁴⁰ *Ibidem*.

⁶⁴¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método jurídico*, 1ª edición. Thomson-Reuters / Civitas. Navarra 2015, pp. 397 y ss. (LIII. El método hermenéutico-analítico en la teoría comunicacional del derecho).

“Los tres niveles de análisis mantienen una dependencia recíproca. Desde el punto de vista genético, lo primero es la decisión. Todo en el Derecho positivo se genera a golpe de decisión. La decisión constituyente, la decisión legislativa, la decisión judicial, la decisión administrativa y la decisión negocial constituyen los tipos básicos de decisión jurídica en virtud de los cuales se genera el texto ordinamental. Si no hay decisiones, no hay texto ordinamental, y si no hay texto ordinamental no hay Derecho. Por tanto, el punto de partida –desde la perspectiva genética, esto es, de la formación o generación del Derecho– es la decisión. Esta idea corresponde a lo que, en la lingüística y la filosofía del lenguaje, es la pragmática. Sin actos lingüísticos –ya sea actos de habla, actos mímicos, o cualesquiera actos sígnicos– no hay lenguaje, y por tanto no hay texto. El principio de prioridad de la pragmática puede expresarse así: de los tres niveles o perspectivas del lenguaje, la pragmática constituye el punto de arranque. No sólo porque da lugar a las palabras, sino también porque genera sentido (semántica), sobre el cual puede –después– verificarse el análisis sintáctico”.⁶⁴²

Así como metodológicamente no hay “analítica” sin un análisis “hermenéutico” previo, no hay estructura sin contenido y contexto, igualmente no hay semántica, ni sintaxis sin tener en cuenta – prioritariamente – del nivel pragmático, es decir, el nivel “creador” y dinamizador del material objeto de análisis, sea el texto jurídico o bien cualquier otro acto o proceso comunicacional de carácter jurídico.

Ahora bien, prosiguiendo en la comparación con Peirce, puede notarse que la *Teoría Comunicacional del Derecho* sigue la misma perspectiva

⁶⁴² *Ibidem.*

pragmatista, confiriendo a este nivel de análisis de lenguaje una prioridad, pero al mismo tiempo manteniendo una necesaria interrelación entre los demás niveles de análisis. Como hemos destacado en el capítulo dedicado al *“giro comunicacional”*, siguiendo ROSSI LANDI, un análisis comunicacional en cualquier caso no puede considerarse completa sin la aplicación de los tres niveles. En el conjunto de estas perspectivas la pragmática siendo la dimensión más dinámica tiene una prioridad con respecto al mundo heterogéneo de la comunicación. El tridimensionismo jurídico que ha sido presentado por Robles es, pues así, un *“tridimensionismo comunicacional”*.

Desde el punto de vista pedagógico y expositivo, el tridimensionismo comunicacional de la TCD parte de un análisis formal (sintáctico) del lenguaje de los juristas. Si la pragmática y, por tanto, la Teoría de las Decisiones jurídicas, según el principio de prioridad pragmática constituyen el punto de partida, cabe preguntarse por qué Robles estructura la exposición de su TCD anteponiendo la sintaxis jurídica al nivel semántico y pragmático.

“La respuesta a esta pregunta, que apunta a una aparente paradoja, para mí no deja lugar a duda. Se trata de una decisión consciente, de naturaleza *pedagógica*, esto es, de una decisión que ha dado *prioridad al modo idóneo de exponer la materia* para la enseñanza. Es correcta la afirmación de que la Teoría de la Decisión es previa y condiciona todo lo demás; pero no lo es menos que –para estudiar esta disciplina (Teoría del Derecho)– parece más conveniente comenzar por la Teoría formal, cuyo objeto es presentar los conceptos formales del Derecho y sus relaciones recíprocas para formar la estructura sistémica que subyace siempre al fenómeno jurídico. *La postergación de la Teoría de la Decisión para el final de la obra no es arbitraria, sino consecuente con una manera*

de entender la enseñanza de la Teoría del Derecho. Primero hay que manejar el instrumental básico sin el cual no puede entenderse lo demás. A partir de ahí, se abordan las otras cuestiones.”⁶⁴³

El principio de prioridad pragmática deja espacio para un *principio de prioridad expositiva y pedagógica*. La TCD pone de manifiesto la prioridad y el potencial pragmático de cada decisión jurídica, un potencial pragmático que en cierto sentido está siempre presente, puesto que no se descuida tanto en el nivel sintáctico (teoría formal del derecho) como en el nivel semántico (teoría de la dogmática jurídica).

“Eso no quiere decir que, en la exposición de la Teoría formal, no haya tenido en cuenta algunos de los aspectos más relevantes de la Teoría de la decisión. El atento lector sabe muy bien que es así: las referencias a las decisiones en esta obra son constantes. Pero el tratamiento programático, más profundo, se queda para el final. *¿Cómo hacerse entender en materias complejas como la Teoría de la Legislación, de la Decisión judicial o de la Argumentación jurídica, sin haber desentrañado antes, con cierta profundidad, la Teoría de las normas jurídicas, de las relaciones jurídicas, de los derechos subjetivos, la distinción entre Derecho y moral, etc.?* Aquellas materias presuponen el manejo cabal de estas últimas, por mucho que las decisiones sean previas a la materia textual cuyo análisis sintáctico o formal viene, en su génesis, después. *Esta es la razón de que el orden expositivo de esta obra no coincida con el orden genético del fenómeno jurídico en sí mismo considerado.*”⁶⁴⁴

⁶⁴³ *Ibidem.*

⁶⁴⁴ *Ibidem.*

En definitiva, el tridimensionismo de la TCD permite utilizar los tres niveles de análisis para un examen del fenómeno jurídico más completo y exhaustivo que el mero uso sintáctico, semántico o meramente pragmático. *Donde hay comunicación hay al mismo tiempo una forma constante de tridimensionismo lingüístico*, puesto que a cada comunicación se presupone un conocimiento de las reglas (conjunto normativo que según el tipo de comunicación puede denominarse: código, sistema gramatical, lógica, etc.). Así pues, me comunico a través de reglas (sintaxis o morfosintaxis), a la vez comunico significados (semántica), y aún más, al comunicar utilizo la comunicación para un fin, esto es, decido estrategias de comunicación, hago y pretendo algo en concreto (pragmática). Así pues, *sólo considerando las tres dimensiones comunicacionales obtendremos todo el potencial performativo y pragmático de cada mensaje de comunicación*, incluso de aquella especial comunicación que es la *comunicación jurídica*, una comunicación que aun siendo “especializada” es pragmática y performativa ya que nos permite “*hacer derecho*”.⁶⁴⁵

Si bien, *sintaxis, semántica y pragmática* son las tres principales dimensiones comunicacionales – dado que cada mensaje comunicativo está condicionado por el contexto, el contenido y los medios de comunicación⁶⁴⁶ – pueden añadirse a éstas otras dimensiones o dar prioridad a otros niveles de análisis. En la filosofía del lenguaje, como hemos visto con Morris, a

⁶⁴⁵ MEDINA, D., *Introducción*, en: Diego Medina (coord.); *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.11-16.

«La labor que ordinariamente realizan los operadores jurídicos requiere, como también lo requiere cualquier otro quehacer especializado, de la destreza en el manejo de una serie de instrumentos específicamente destinados a posibilitar la tarea de “hacer derecho”.»

⁶⁴⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método jurídico*, op. cit., pp. 265 y ss. (XXXV. ¿Qué es un texto?)

“Las situaciones comunicacionales son muy diferentes entre sí, como es obvio, y dependen en gran parte del tipo de «obra» que constituya el medio o soporte del mensaje.”

veces se ha privilegiado la gran dimensión semiótica de cada comunicación, priorizando el signo y sus connotaciones; por otra parte, con el advenimiento de la pragmática se ha optado por privilegiar el uso del lenguaje y el producto o el efecto de cada tipo de comunicación.

Además, puesto que cada disciplina confiere prioridad a una dimensión, a los tres niveles principales se han añadido otros para-niveles o meta-niveles. Así pues, en Lingüística general se considera también el nivel de la *Paralingüística*⁶⁴⁷; en la *Lingüística textual* se identifica la pragmática del texto como el nivel principal de análisis de cada mensaje comunicativo. En este sentido, la prioridad de los niveles de análisis depende en gran medida de la naturaleza del mensaje y del medio comunicacional: comunicación oral, comunicación escrita; texto descriptivo, texto normativo; medio clásico, medio informático, etc., etc. La interrelación entre mundo del discurso, medio de comunicación y soporte comunicacional es crucial para un análisis completa del fenómeno jurídico entendido como fenómeno comunicacional. El propio Robles con la TCD asume como crucial este tema, optando –como hemos subrayado– por un principio de prioridad pragmática, más cercano a la Lingüística textual (sobre todo a la *pragmática del texto*) que a la Filosofía del lenguaje de corte semiótico.

⁶⁴⁷ La "paralingüística" se ocupa de los modos de emisión vocal que el locutor utiliza para reducir la ambigüedad a que a menudo está sujeta el acto lingüístico entendido en sus componentes exclusivamente fonético y sintáctico. Estos modos de hablar son: el tono, el timbre, la intensidad y el ritmo de la voz. Estos elementos, que proporcionan información importante sobre la disposición subjetiva del hablante, sus intenciones, su estado de ánimo, son tan importantes que la comunicación, en ausencia de ellos, se empobrece enormemente. Son estas características para-lingüísticas las que dan potencial pragmático al mensaje comunicacional: es algo que se entiende bien si se piensa en la insuficiencia de sus sustitutos en la escritura (signos de exclamación, preguntas, frases perimetrales explicativas, etc.).

Cfr. Vv. Aa, *Paralinguistici (Codici)*, en Franco LEVER - Pier Cesare RIVOLTELLA - Adriano ZANACCHI (eds.), *La comunicazione. Dizionario di scienze e tecniche*, www.lacomunicazione.it (06/01/2019).

“El lenguaje, en su manifestación primera y más genuina, es oral. El lenguaje escrito es una derivación o plasmación secundaria del lenguaje oral. La oralidad es, por decirlo así, más rica en sus potencialidades pragmáticas y semánticas: la frase dicha se dice en una determinada situación que es vivida por el oyente, con una entonación determinada y con un acompañamiento del gesto. Todos estos factores son difícilmente trasladables al texto escrito, sobre todo en aquellos textos formalizados como sucede en los textos jurídicos legales o jurisprudenciales. Si su autor del texto legal escrito pretende dar más énfasis a alguna de sus partes, habrá de decirlo expresamente. Esta exigencia es mucho menor en la oralidad, ya que la situación del hablante y su acto de lenguaje conllevan los matices de manera natural. Al pasar a escrito un mensaje oral se pueden perder aspectos pragmáticos (situación, gestos, etc.) que son decisivos para comprender cabalmente el mencionado mensaje. Por el contrario, cuando estamos ante un acto lingüístico y hemos sido testigos de la situación que lo ha generado y a la que responde, así como del conjunto de actos en los que se inserta y de la modalidad de tono con el que el acto lingüístico es mencionado, estaremos sin duda en la mejor disposición para entenderlo.”⁶⁴⁸

Aun asumiendo que con la *textualidad* se pierde mucho del potencial pragmático y performativo, la pragmática de la TCD en su declinación tridimensionista tendrá una prioridad incluso en la *textualidad jurídica*: de hecho, cada texto jurídico puede ser analizado sintácticamente, semánticamente o desde un punto de vista pragmático. Sin embargo, *en todos los niveles de análisis, no podemos olvidar que lo que dio lugar al*

⁶⁴⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método jurídico*, op. cit., pp. 265 y ss. (XXXV. ¿Qué es un texto?)

texto fue una decisión, por lo tanto la pragmática conlleva una prioridad también desde el punto de vista hermenéutico.

El texto jurídico, como cualquier otro texto directivo/performativo/normativo, está orientado a un uso (pragmático), está “escrito” – o mejor dicho “comunicado” – según ciertas reglas formales (sintaxis), y comunica ciertos contenidos (semántica), precisamente porque surge de una decisión que ha dejado una impronta, un fin pragmático al mensaje comunicativo que el propio texto encarna. *Sólo analizando las tres dimensiones comprenderemos hermenéuticamente el potencial comunicativo integral del texto jurídico.*

En la comunicación jurídica, al igual que en el ámbito de la comunicación general, entonces, coexisten las tres dimensiones lingüísticas y en cada una de ellas prevalece una característica: en la sintáctica jurídica a través del análisis formal el concepto de *norma* tendrá prioridad, en la semántica el concepto de *institución*, en la pragmática el concepto de *decisión jurídica*. Como ha afirmado Alfonso CATANIA⁶⁴⁹, la norma, la decisión, la autoridad y el contenido institucional que se transmite, caracterizan casi todos los procesos de comunicación jurídica, en un sentido de interrelación e interdependencia. De la misma manera según Robles, *así como no hay norma sin decisión y no hay institución sin normas, no habrá un nivel de análisis que tenga pleno sentido “comunicacional” si no se correlaciona y comunica con los demás niveles de análisis de la TCD.*

Avanzando en nuestro razonamiento, la *Teoría formal del Derecho*, al situarse en el plano lingüístico de la sintaxis, no es otra cosa que una

⁶⁴⁹ CATANIA, A., *Metamorfosi del diritto: decisione e norma nell'età globale*, GLF Editori Laterza, Roma-Bari, 2008.

“Sintaxis jurídica”, cuyo objeto – como ya expresado desde *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos* (1984) - lo constituye el estudio de la estructura formal del lenguaje jurídico, es decir:

“los conceptos jurídicos formales o universales, como los de norma jurídica, deber jurídico, derecho subjetivo, relación jurídica, sujeto jurídico, etc.; así como las relaciones formales entre dichos conceptos, lo que suele denominarse la estructura formal del Derecho. Su concepto básico es el de norma jurídica”.⁶⁵⁰

La *Teoría de la Dogmática jurídica* o Teoría de la Ciencia de los juristas es equivalente a la *Semántica jurídica*, al investigar y averiguar el sentido de las proposiciones jurídicas, su campo de investigación lo constituyen los modos de *interpretar* y por lo tanto de *construir* el *Sistema jurídico: en sus dos versiones comunicantes*, esto es, el *Sistema doctrinal expositivo* y el *Sistema jurídico propiamente dicho*:

“Debido a que todo ordenamiento se organiza internamente en *unidades institucionales*, las cuales dan sentido a sus *componentes normativos*, el concepto básico de la Teoría de la Ciencia de los juristas es el de institución jurídica. Si se hojeara un tratado o un manual de Derecho, podrá comprobarse enseguida que su organización responde a las diversas instituciones del ordenamiento jurídico de que se trate.”⁶⁵¹

⁶⁵⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría comunicacional de las decisiones jurídicas*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Sesión del día 13 de febrero de 2018. (<http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A95/A95-15.pdf>)

Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Pragmática y derecho: teoría de las decisiones jurídicas*, en: ROBLES, G., ORTIZ, L. (eds.), *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 359-372.

⁶⁵¹ *Ibidem*

La tercera parte de la TCD consiste en una *Teoría de las decisiones jurídicas*, esto es, el nivel de la *Pragmática jurídica* cuya finalidad estriba en investigar el uso de las preferencias lingüísticas y cualquier acto de comunicación implícita. Robles se refiere, por ende, a cualquier acto comunicacional incluso los que no se manifiestan en una preferencia lingüística expresa⁶⁵², sino en un movimiento o en la ausencia de un movimiento⁶⁵³. La dimensión pragmática es, de este manera, primaria en todos los procesos de comunicación: *“En todos estos casos hay comunicación, y asimismo hay decisiones de por medio.”*⁶⁵⁴

Por consiguiente, la Teoría de las Decisiones jurídicas siguiendo la Filosofía del lenguaje, consiste en una Pragmática jurídica, al tener como objeto el investigación de los fenómenos comunicacionales desde el *punto*

⁶⁵² *Ibidem*. «Del verbo “proferir”: “pronunciar, decir, articular palabras o sonidos.” Empleo “preferencia” como sinónimo de “proferimiento”: “acción y efecto de proferir” (DRAE). La preferencia es, en principio, oral, pero también la podemos extender a la expresión escrita. Así, una ley pasa primero por el debate oral y el acuerdo oral en el Parlamento, para a continuación ponerse por escrito en el boletín oficial del Estado».

⁶⁵³ Como sostiene Robles “Un acto (acción) es el significado o sentido de un movimiento o conjunto de movimientos físico-psíquicos; por ser un significado la acción es una realidad hermenéutica verbalizable en texto”. En tal sentido, la TCD supera una hermenéutica clásica y ontologista vinculada al universo del discurso para mirar además al mundo de la acción y de la comunicación:

“por ejemplo, se manifiesta en un movimiento el acto de llamar a un taxi, levantando la mano; se manifiesta en la ausencia de movimiento la omisión de ayuda, que es hacer una cosa distinta a la de prestar ayuda a la persona que hemos atropellado con nuestra bicicleta”

Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Pragmática y derecho: teoría de las decisiones jurídicas*, en: ROBLES, G., ORTIZ, L. (eds.), *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 359-372.

ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría comunicacional de las decisiones jurídicas*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Sesión del día 13 de febrero de 2018. (<http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A95/A95-15.pdf>)

⁶⁵⁴ *Ibidem*

de vista dinámico, esto es, desde el punto de vista del uso comunicacional. Así pues, indaga los sujetos de la comunicación, las situaciones en que se encuentran al comunicarse, los actos de comunicación, los destinatarios de la comunicación y las modalidades de actos comunicacionales. El objeto de la Pragmática jurídica es el elemento dinámico del derecho y por tanto constituye la indagación del lenguaje utilizado en los procesos de decisión: el concepto central no puede ser que el de *decisión jurídica*.

«A la Pragmática jurídica la denominamos, en la TCD, “Teoría de las Decisiones jurídicas”, debido a que estudia los mencionados fenómenos en relación con las decisiones que aparecen en el Derecho. Mientras que la Teoría formal del Derecho investiga las formas jurídicas y la estructura formal que las vincula, y la Teoría de la Dogmática jurídica se centra en cómo los juristas construyen el sistema a partir del texto ordinamental, la Teoría de las Decisiones jurídicas aborda los aspectos dinámicos del Derecho a partir de la concepción de éste como un conjunto heterogéneo de procesos de comunicación que tienen en común su relación con las decisiones de los intervinientes en dichos procesos. Estos, como vamos a ver, son múltiples y variados, y por tanto, también los agentes que en ellos intervienen.»⁶⁵⁵

Por ende, el *Tridimensionismo comunicacional* puede aplicarse a los tres principales conceptos teóricos de la TCD – *Ámbito, Ordenamiento, Sistema* – puesto que tanto un Ámbito jurídico concreto en su complejo, como un Sistema jurídico en sentido estricto, pueden analizarse a través de los tres niveles: *sintaxis, semántica, pragmática*. El AMB, el ORD, y el SIS, se presentan desde la perspectiva comunicacional como esferas conceptuales compuestas de un conjunto de mensajes jurídicos, que

⁶⁵⁵ *Ibidem*

pueden entonces interpretarse según la TCD *desde un punto de vista formal, desde el punto de vista del contenido y del significado, y desde el punto de vista del uso y de la toma de decisiones.*

De ahí que, *“Trialismo” y “Tridimensionismo” se relacionan entre sí, al condicionar los niveles de análisis y la misma postura metodológica de la TCD.*

El profesor José ALBERT ha puesto de manifiesto el carácter de reciprocidad del tridimensionismo de la TCD en el sentido “lingüístico”. Es más, según Albert la TCD tiene una *estructura triádica de fondo*, que caracteriza constantemente su evolución. Así el profesor de la Universidad de Córdoba sostiene que *tres* son las partes de la TCD (teoría de la *decisión jurídica, de la dogmática jurídica, y de la estructura formal del derecho*), *tres* son los pilares conceptuales de la TCD (*norma, decisión e institución*), y por último *tres* son sus metodologías (*método jurídico-formal, método jurídico-dogmático y método jurídico-decisional*). Y además destaca que *tres* son igualmente las realidades que la TCD conecta de modo trialista: el *ordenamiento jurídico, el sistema jurídico y el ámbito jurídico*.

Ahora bien, efectivamente calificar esta estructura de fondo como “triádica”—así como lo hace el profesor Albert— tiene su eficacia etimológica, puesto que como él mismo afirma, el término *triádico*, “*alude al conjunto de tres cosas o seres estrechamente vinculados entre sí*”⁶⁵⁶. Es precisamente este vínculo, esta interrelación que aquí pretendemos resaltar.

⁶⁵⁶ ALBERT MÁRQUEZ, J., *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos. Del análisis del lenguaje de los juristas a la Teoría Comunicacional del Derecho en la obra de Gregorio Robles*, en: MEDINA MORALES, D., (coord.), *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1ª ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017, pp. 47 y ss.

Los tres niveles que conforman el tridimensionismo, los tres conceptos teóricos de referencia de la TCD (AMB, ORD, SIS) y sobre todo las tres posturas metodológicas a las que alude *Albert*, en realidad forman una *perspectiva unitaria y común sobre el fenómeno jurídico*. Así como un ordenamiento concreto no puede considerarse como desconectado de su Ámbito jurídico de referencia, asimismo un Sistema jurídico no puede existir sin un Ordenamiento jurídico concreto, y lo mismo puede decirse sobre cada uno de los tres niveles de análisis. *La estructura triádica conforma una perspectiva común, la perspectiva comunicacional, en un tridimensionismo comunicacional que también se repercute metodológicamente.*

Cuando el profesor *Albert* habla de “*método jurídico-formal, método jurídico-dogmático y método jurídico-decisional*” en nuestra opinión – presentando el trialismo metodológico determinado por las tres perspectivas de análisis⁶⁵⁷ – nos conduce a la idea , que hemos ya reiterado en varios epígrafes de nuestro trabajo, de un *meta-método comunicacional*, un método jurídico que aun estructurándose triádicamente aspira a una análisis completa del derecho, un método que tiene como *meta*, como *fin* y objetivo el examen exhaustivo del fenómeno jurídico (en todas sus facetas).

⁶⁵⁷ De gran interés en este sentido es la tesis del profesor Adolfo Sánchez – que retomaremos en los siguientes análisis sobre el Método Comunicacional – que ha sido presentada en: SÁNCHEZ HIDALGO, A., *Los derechos fundamentales en la teoría comunicacional del Derecho*, en: MEDINA MORALES, D., (coord.), *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1ª ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017, pp. 81-106. Me refiero especialmente al tercer párrafo titulado “*La estructura tridimensionista de la Teoría Comunicacional del Derecho*”.

Reflexiones significativas sobre el método hermenéutico-analítico de la TCD han sido formuladas por el mismo autor en: SÁNCHEZ HIDALGO, A., *Metodología de la determinación del derecho en la Teoría Comunicacional del Derecho*, en: MEDINA, D. (coord.); *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 283 y ss.

Por ende, el análisis comunicacional del fenómeno jurídico se realiza plenamente al considerar “recíprocamente” y de forma no exclusiva los tres niveles de análisis, las tres perspectivas metodológicas, las tres esferas conceptuales teórico-jurídicas prioritarias de la TCD: el *Ámbito/Ordenamiento/Sistema*. *El trialismo y el tridimensionismo de la TCD se comunican entre sí en un método abarcador e inclusivo: el método hermenéutico-analítico, lo que conduce a la concepción un “meta-método” comunicacional.*

He decidido denominar el método de la *Teoría comunicacional del Derecho* como un *meta-método* pensando asimismo a la capacidad de penetración (metodológica) del método hermenéutico-analítico no sólo en la estructura trialista y tridimensionista de la TCD, sino también en sus diferentes facetas, que cambian según los diversos puntos de vista y las diferentes denominaciones. En la perspectiva amplia e inclusiva de la comunicación jurídica, el perspectivismo comunicacional no uniforma, esto es, no reduce la teoría de Robles a un solo aspecto ni siquiera a un método homogéneo. En este sentido, la TCD puede denominarse – como hemos subrayado – *Teoría comunicacional del Derecho, Análisis del lenguaje de los juristas, Teoría de los textos jurídicos, y Teoría hermenéutico-analítica del Derecho*.⁶⁵⁸ Como afirma Robles:

⁶⁵⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*. 1ª ed. Ed. Debate. Madrid 1988. 6ª ed. Ed. Debate. Barcelona 2003. En el prólogo de la sexta edición se explican las diversa denominaciones: *Teoría comunicacional del Derecho, Análisis del lenguaje de los juristas, Teoría de los textos jurídicos, y Teoría hermenéutico-analítica del Derecho*. *Ibidem*, pp. 9-27. (Prólogo a la sexta edición, 2003).

*“Cada una de estas denominaciones subraya un aspecto del método; no son excluyente sino complementarias o, mejor expresado, recíprocamente inclusivas.”*⁶⁵⁹

Lo que Albert denomina como tridimensionismo de los “pilares conceptuales” de la TCD, es decir “norma, decisión e institución”, ha sido también puesto de manifiesto por el profesor Diego MEDINA, que tanto en “Comunicación y Derecho. Trascendencia de una Teoría”⁶⁶⁰, como en “Un enfoque del derecho más allá del positivismo. Ensayo sobre la teoría comunicacional del derecho”.⁶⁶¹

En este último trabajo, el catedrático de Filosofía del Derecho de la UCO, pone de manifiesto que “los puntos de referencia básicos desde los que Robles propone partir para comprender que sea el derecho son fundamentalmente tres; a saber: la norma, la decisión y la institución. Esto significa que su teoría, (...), pasa por proponer un estudio formal (lógico) del derecho, un estudio pragmático (o decisional) del derecho y un estudio institucional (o de normas con ‘propio espíritu’, como el mismo denomina) del derecho.”⁶⁶²

⁶⁵⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría comunicacional de las decisiones jurídicas*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Sesión del día 13 de febrero de 2018, nota 8. (<http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A95/A95-15.pdf>)

Sobre el mismo tema véase: ROBLES MORCHÓN, G., *Pragmática y derecho: teoría de las decisiones jurídicas*, en: ROBLES, G., ORTIZ, L. (eds.), *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 359-372.

Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Cinco estudios de Teoría comunicacional del Derecho*, 1ª ed., Editorial Olejnik, Buenos Aires, Argentina, 2018.

⁶⁶⁰ MEDINA, D., “Comunicación y Derecho. Trascendencia de una Teoría”, en: MEDINA MORALES, D., (coord.), *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1ª ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017, pp. 23 - 41.

⁶⁶¹ MEDINA, D., *Un enfoque del derecho más allá del positivismo. Ensayo sobre la teoría comunicacional del derecho*, en: Robles Morchón, G., Paulo de Barros Carvalho, (Coords.), *La Teoría Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Vol. II, Ed. NOESES, Sao Paulo, 2017, pp. 171-199.

⁶⁶² *Ibidem*.

El mismo profesor *MEDINA*, nos advierte que es apropiado diferenciar el tridimensionalismo jurídico lingüístico de la TCD del tridimensionalismo clásico:

“Ahora bien, en el panorama del tridimensionalismo clásico existen numerosas diferencias, aunque el denominador común se encuentra en la tripartición relativa a las dimensiones de estudio del derecho, la formal (normativa), la fáctica (el derecho como hecho) y la axiológica (el derecho como valor). Sin embargo, el punto de desacuerdo entre las distintas concepciones tridimensionales radica precisamente en la reciprocidad de las tres dimensiones, “en el momento de decidir si tales dimensiones deben ser estudiadas como realidades independientes o como dimensiones que interactúan entre sí”. ⁶⁶³

Es precisamente esta interdependencia entre las tres dimensiones, es decir, la reciprocidad de los tres niveles de análisis, lo que diferencia a la TCD del marco jurídico tridimensional clásico. De ahí que el profesor *Medina* subraya que *la reciprocidad y la autonomía de las tres dimensiones* divide incluso a los autores más representativos de tridimensionalismo clásico. Por un lado, sigue *Medina*, el principal representante del tridimensionalismo, el brasileño *Miguel REALE*⁶⁶⁴ refutando la

⁶⁶³ MEDINA, D., “Comunicación y Derecho. Trascendencia de una Teoría”, en: MEDINA MORALES, D., (coord.), *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1ª ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017, pp. 23 – 41.

“Tal vez los autores de referencia, obligados a la hora de hablar del tridimensionalismo jurídico, en sus vertientes tanto genérica y específica, sean Noberto Bobbio y Miguel Reale respectivamente, aunque como todos sabemos hay una larga retahíla de autores a los que poder incluir en la lista del tridimensionalismo, como por ejemplo el propio maestro de Robles, el profesor Legaz y Lacambra, además de García Maynez, Recaséns Siches, Paul Roubier, Giuseppe Lumia y otros muchos más.”

⁶⁶⁴ Para un ensayo de síntesis véase: REALE, M., *Aspectos da teoria tridimensional do direito*, Empresa grafica da “Revista dos tribunais”, Sao Paulo, 1956. En italiano véase: REALE, M.,

“desfragmentación epistemológica del derecho” sostiene que el propósito del tridimensionalismo es precisamente la integración de las tres dimensiones en el estudio del derecho, “puesto que, para él, hecho, valor y norma están siempre presentes y correlacionados en cualquier expresión de vida jurídica”.⁶⁶⁵

El profesor Medina se ha ocupado varias veces de este aspecto, profundizando en el tridimensionalismo de otro autor fundamental: Norberto BOBBIO. En “*Introduzione alla sociologia giuridica*”⁶⁶⁶, el profesor cordobés se centra en las tres perspectivas y planes distintos con los que Bobbio concibe el Derecho: *el punto de vista formal o normativo*, que es el aspecto que preocupa a la *Ciencia del Derecho*, que consiste en el *análisis del lenguaje del legislador*; *el punto de vista sociológico* pertinente a la *eficacia del derecho* que estudia la *Sociología del Derecho*; y, por último, el *punto de vista deontológico*, que estudia el *valor ideal del Derecho*, y cuyo estudio corresponde a la *Filosofía del Derecho*.

Ahora bien, si el derecho puede ser estudiado desde un punto de vista formalista o normativo, desde un punto de vista sociológico y desde un punto de vista axiológico y deontológico, representando todas éstas dimensiones “jurídicas”, las disciplinas de estudios correspondientes representan ramas autónomas e independientes del estudio del derecho, “constitutivas de tres sectores diversos del conocimiento jurídico”.⁶⁶⁷

Esta concepción tridimensional del derecho llevó a Bobbio a considerar tres perspectivas de estudio del derecho: la dimensión formal o

Fondamenti della concezione tridimensionale del diritto, “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, fasc. 2-4; Giuffrè, Milano, 1961, pp. 146-163.

⁶⁶⁵ *Ibidem*

⁶⁶⁶ MEDINA, D., *Società e diritto valido*, en: Diego Medina Morales, Gregorio Robles Morchón (eds.), “*Introduzione alla sociologia giuridica*”, Città aperta, Troina-Enna, 2007.

⁶⁶⁷ MEDINA, D., “*Comunicación y Derecho. Trascendencia de una Teoría*”, op. cit., pp. 23 – 41.

lógica (Ciencia del Derecho), la dimensión material o axiológica (Filosofía del Derecho) y la dimensión empírica (Sociología del Derecho).

Ahora bien, por lo que concierne la Filosofía del Derecho, el jurista de Turín divide la filosofía del derecho en la filosofía jurídica de los filósofos y la filosofía del derecho de los juristas. Esta división se debe probablemente a la experiencia personal de sus dos licenciaturas en Derecho y Filosofía. Las *filosofías del derecho de los filósofos*, decía Bobbio, son la simple aplicación de una filosofía general al derecho. El filósofo teórico o general, al elaborar su complejo sistema, dedicará así una parte a la ética, otra a la historia y a la religión y, en un momento dado, no podrá eludir el derecho.⁶⁶⁸

Por otro lado, según Bobbio, existe una *filosofía del derecho de los juristas* elaborada por quien *"además de ejercer sus respectivas profesiones - juez, abogado, funcionario público, notario, pero sobre todo estudioso de alguna rama del derecho vigente (el jurista por excelencia)"*⁶⁶⁹, se dedica a la filosofía del derecho en sentido estricto. De manera "optimista", según Bobbio, los juristas profesionales o los juristas teóricos deberían plantearse cuestiones filosóficas en sus actividades. *¿Qué es el derecho? ¿Cuáles son sus relaciones con la moral y la política? ¿Qué métodos se utilizan y qué debe utilizarse para elaborar, interpretar y aplicar el derecho?*

La filosofía del derecho de los juristas, tal como la presenta Bobbio, tiene por tanto un papel "deontológico" y "axiológico". Por eso, *"si va acompañada de una cultura fuerte, puede ser también la simple reflexión de los juristas sobre los*

⁶⁶⁸ BARBERIS, M., *Giuristi e filosofi*, op. cit., pp. 7-11.

Como señala Barberis, las ambigüedades vienen de Hegel el primero en proponer la denominación Filosofía del Derecho, no es por casualidad que Benedetto Croce calificará la filosofía del derecho como un hircocervo, un monstruo.

⁶⁶⁹ *Ibidem*

*objetos y métodos de sus respectivas profesiones, partiendo del fondo y no de lo alto como lo hacen los filósofos".*⁶⁷⁰

Pues bien, según Bobbio, la actividad de los juristas filósofos del derecho se realiza, al mismo tiempo, dentro del fenómeno jurídico, pero a la vez "por encima" de él, ya que el filósofo "jurista" en sus análisis desempeñará una función deontológica (*valoriale*), es decir, una función de orientación "ideal" del fenómeno jurídico. Por consiguiente, en Bobbio la Filosofía del Derecho de los juristas se coloca en la dimensión axiológica y deontológica del estudio del fenómeno jurídico, pero debemos preguntarnos llegados a este punto, *¿dónde encaja la Teoría del Derecho, en cuál de las tres perspectivas clásicas del Tridimensionalismo? Es más, ¿es la Teoría del Derecho meramente descriptiva o es también propositiva y constructiva?*

El mismo Bobbio – que había criticado la actitud constructivista de la Teoría general del Derecho de CARNELUTTI⁶⁷¹ – llega a la misma posición del gran procesalista italiano. Bobbio, con una selección de escritos que lleva significativamente el título "*Dalla struttura alla funzione*"⁶⁷², reconoce finalmente la insuficiencia del mero estudio formal y analítico o descriptivo

⁶⁷⁰ *Ibidem*

⁶⁷¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho (volumen I)*, ed. Civitas, Thomson-Reuters / Civitas, Navarra, 2015, p.276.

"La obra de Francesco CARNELUTTI, *Teoría general del Derecho* (trad. de F. J. Osset, de la tercera edición italiana), Madrid, 1955, sigue siendo un libro fundamental, a pesar de que apenas se le cita. Fue un gran jurista que se ocupó de múltiples ramas del Derecho, pero sobre todo destacó como procesalista. Resulta llamativo hoy que Norberto BOBBIO le dedicara una fuerte crítica, reprochándole que no restringiera la Teoría general a la descripción de la estructura del Derecho e incluyera en ella el estudio de la función del Derecho. Será el propio BOBBIO quien, después de muchos años, plantee la necesidad de combinar ambos aspectos, como puede verse en su obra *Dalla struttura alla funzione-Nuovi studi di teoria del Diritto*".

⁶⁷² BOBBIO, N., *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*, Edizioni di Comunità, Milano, 1977.

del Derecho, atribuyendo a la Teoría del Derecho un papel "funcional" al fenómeno jurídico.

Ahora bien, según ROBLES la Filosofía de derecho "preferible" es aquella entendida en sentido estricto, esto es, *una filosofía del derecho intrafenoménica* y con una perspectiva "inmanente". Esta filosofía del derecho desarrollada por juristas y para juristas es equivalente a una "Teoría del Derecho para juristas", esto es, un estudio del derecho "desde dentro". Como señala Medina:

"Ahora bien, distingue también Robles dos formas de hacer Filosofía del Derecho. Una de ellas es la que hacen los juristas (a la que él se adscribe), la otra la que hacen los filósofos. El filósofo, particularmente cuando no tiene una formación jurídica profunda, al reflexionar sobre el fenómeno jurídico tiene predisposición a derivar hacia la Ética o la Filosofía Política, dejando al margen de su reflexión los aspectos más técnicos del derecho. Por su parte, el jurista cuando en su reflexión sobre el derecho pretende llegar a conclusiones universales y abstractas, sin abandonar aquellos aspectos más técnicos, termina por hacer Filosofía del Derecho. Dos modos, pues, de hacer Filosofía del Derecho que, según Robles, pudiendo complementarse, constituyen obviamente métodos desemejantes de conocimiento."⁶⁷³

Así pues, *Robles al optar para una Filosofía del Derecho de y para "juristas", formaliza también una decisión filosófica y metodológica fundamental* – como hemos dicho, se trata de decidir para *una perspectiva*

⁶⁷³ MEDINA, D., *Epistemología y teoría comunicacional del derecho: un esfuerzo metodológico. La teoría comunicacional del derecho de Gregorio Robles*, en: ROBLES, G., ORTIZ, L. (eds.), *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp.55-70.

inmanente e "intrafenoménica" – identificando a la Teoría del Derecho con la Filosofía del Derecho en sentido estricto.

De esta manera, Robles otorga a la Teoría comunicacional del Derecho un carácter universalista. La TCD no tiene como punto de referencia un ordenamiento jurídico determinado, sino todos los ordenamientos jurídicos posibles. En esto la TCD se diferencia de otras posturas, así por ejemplo, "mientras que la Doctrina General del Derecho (o Teoría General del Derecho, en la terminología más habitual) viene identificada con lo que por lo general los juristas denominan Parte General del Derecho y queda referida principal y necesariamente a un concreto Ordenamiento jurídico o a varios de ellos".⁶⁷⁴

Su carácter universalista permite a la TCD una abstracción tal que conduce Robles a *una propuesta metodológica aplicable a todos los ámbitos jurídicos: el método comunicacional*. Volvamos una vez más a las preciosas consideraciones epistemológicas y metodológicas del profesor Medina, el cual subraya que "la propuesta epistemológica del derecho que nos propone Robles es una suerte de Filosofía del Derecho, que trata de explicar qué sea el Derecho desde un máximo de abstracción teórica, aunque sin perder de vista, por ello, la realidad referencial que puede ser encontrada en todos los ordenamientos, sistemas y ámbitos del pasado y del presente."⁶⁷⁵

Entendida de esta manera la TCD conlleva un papel *constructivista*, puesto que "se enfrenta a la tarea de construir, entre otras cosas, una red de conceptos aplicables a todos los ordenamientos jurídicos posibles y asimismo a los sistemas y ámbitos jurídicos":

⁶⁷⁴ *Ibidem*

⁶⁷⁵ *Ibidem*

“Para ello tiene que desprenderse de la conexión con un ordenamiento jurídico determinado. Su tarea solo es posible desde la máxima abstracción, pero sin perder la vista el terreno. Como no puede echar mano del futuro ha de contentarse con los ordenamientos, sistemas y ámbitos del pasado y del presente. Los resultados abstractos no son producto de algo así como la intuición, sino que están basados en la *comprensión del fenómeno jurídico en sus plurales dimensiones*.”⁶⁷⁶

Por otro lado, desde un cierto punto de vista, esta concepción comunicacional unitaria entre Filosofía del Derecho en sentido estricto y Teoría del Derecho pone una duda sobre su colocación en la configuración tridimensional del derecho. Si bien la Teoría comunicacional del Derecho no es una teoría del derecho “tridimensionalista” en el sentido clásico, las tres dimensiones del derecho que han sido presentadas por REALE y BOBBIO, pueden en cierto sentido contribuir a clarificar su objeto. *¿Tiene, por ejemplo, la Teoría comunicacional algo en común con la Filosofía del Derecho así como ha sido presentada por Bobbio? Tiene una función de “orientación ideal”, deontológica o axiológica?*

En nuestra opinión, en cierto sentido la TCD en su tridimensionismo comunicacional, desempeña igualmente aquellos cargos considerados por Bobbio como “funcionales”, aquellos cometidos de “orientación ideal” propios de cada Filosofía del Derecho.

⁶⁷⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método jurídico*, op. cit., pp. 538-539.

3.8 *Las concepciones de justicia y el paralelismo "tridimensionista" de la TCD. Una introducción a la Dogmática comunicacional y a la construcción del Sistema jurídico.*

El nivel formal y lógico de la TCD, es decir, el nivel sintáctico, es de hecho el que tiene un papel más descriptivo, pero ya a partir del segundo nivel, es decir, el nivel semántico, se revela más una *función constructiva*, representando la Teoría de la Dogmática Jurídica, en esencia, una teoría deontológica/metodológica, y al mismo tiempo constructiva en lo relativo al método, esto es, a la "manera" en la que la Ciencia del Derecho – y precisamente la Dogmática jurídica– estudia, sistematiza y, en algunos casos, propone "derecho" (lege ferenda) manteniendo un «horizonte problemático» u «horizonte de casos»⁶⁷⁷, siendo la Dogmática una disciplina comunicacional propositiva orientada a la praxis, esto es, una disciplina practica que actúa como mediadora en la mayoría de procesos decisionales en Ámbito jurídico⁶⁷⁸. *El tercer nivel, el nivel pragmático, al*

⁶⁷⁷ *Ibidem*, pp.49-56. (Capítulo 1. La dogmática jurídica; V. Caracterización general de la Dogmática Jurídica)

"El hecho es que se argumenta (o se razona) en todos los procesos comunicacionales que se dan dentro de un ámbito jurídico y, por lo tanto, también en el seno de la Dogmática. Los argumentos o razones apoyan tanto las propuestas de decisión como las propuestas que presenta la Dogmática cuando interpreta los textos ordinamentales. Es obvio que, para la construcción del sistema, el jurista teórico razona o argumenta. Así lo ha hecho siempre. Como tendremos ocasión de explicar en su momento, mientras que en los procesos decisionales, cuya función sea resolver un caso, la argumentación tiene el cometido de llevar a la solución que se considere correcta, en el razonamiento sistémico propio de la Dogmática –así como en el que conlleva los procesos de decisión genérica, como sucede en las leyes–, lo que enfrenta la argumentación es un «*horizonte problemático*» u «*horizonte de casos*»."

⁶⁷⁸ *Ibidem*.

"*La Dogmática jurídica es una disciplina orientada a la praxis . En otros términos: es una disciplina práctica.* Aunque su finalidad primera o inmediata es la construcción de un sistema que refleje el ordenamiento jurídico de referencia, con lo que ello conlleva de exposición ordenada y conceptualizada de la materia textual, la utilidad del sistema construido no es otra que proporcionar guías para la práctica jurídica. Por tanto, *es una disciplina que está pensada como ayuda para los procesos de decisión y, en general, para cualquier actividad práctica dentro de un ámbito jurídico.* Dentro de dicha actividad entra lo mismo un proceso decisional que conduzca a la aprobación y promulgación de una ley, un proceso decisional jurisdiccional que lleve a la emisión de una sentencia, un simple

*analizar las decisiones jurídicas, considera inevitablemente los diversos contextos axiológicos que envuelven cada decisión jurídica más allá de los procedimientos de toma de decisiones.*⁶⁷⁹

De ahí que, desde la perspectiva de la TCD, *“el Derecho no se manifiesta como una abstracción sino como una decisión, y más específicamente, como la decisión del caso concreto. La faceta que se contempla es la praxis jurídica y, dentro de ella, la praxis jurídica por excelencia, que consiste en las decisiones sobre lo concreto.”*⁶⁸⁰

En cierto sentido, entonces, *el tridimensionismo comunicacional trasciende también en un sentido axiológico*. La comunicación jurídica y todas sus dimensiones – que comprenden tanto las esferas del discurso, como la esfera de las inscripciones (escritura, textualidad, documentalidad) – constituyen asimismo una *dimensión hermenéutica axiológica*, esto es, *una concepción de la justicia en llave pragmática*. Por consiguiente el nivel elegido desde la TCD para elaborar una *Teoría de la justicia* es el nivel de la *“pragmática jurídica”*, puesto que desde la perspectiva de la Teoría comunicacional del Derecho es la decisión el *“fiat”* del texto jurídico, el elemento dinámico, aún más, es la decisión, el preciso momento en que se muestra una voluntad y por supuesto se valora y *se decide sobre lo que es justo o injusto*.⁶⁸¹

Ahora bien, cada decisión para ser elaborada, formalizada, documentada, justificada y, en fin, argumentada, necesita de

asesoramiento a una empresa sobre un problema jurídico o cualquier otro acto que se manifieste en la vida del Derecho. *La Dogmática jurídica constituye, por tanto, un instrumento de ayuda para la Técnica jurídica, entendiendo por ésta el conjunto de operaciones que llevan a cabo los juristas prácticos en sus diversos quehaceres.”*

⁶⁷⁹ Por esta razón el nivel pragmático es el nivel idóneo para una Teoría de la justicia.

⁶⁸⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Volumen II.*, op. cit., pp. 34,35.

⁶⁸¹ ROBLES MORCHÓN, G., *El derecho como texto. Cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho*, 2ª ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 24, 25; pp. 128 – 193.

inscripciones, textos, documentos. Como subraya Robles, el fenómeno jurídico se manifiesta en:

“un lenguaje formalizado e institucionalizado. Por eso Aristóteles dice al comienzo de su Política: «La razón por la cual el hombre es, más que la abeja o cualquier animal gregario, un animal social es evidente: la naturaleza, como solemos decir, no hace nada en vano, y el hombre es el único animal que tiene palabra. (...) la palabra es para manifestar lo conveniente y lo dañoso, lo justo y lo injusto, y es exclusivo del hombre, frente a los demás animales, el tener, él sólo, el sentido del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto, etc., y la comunidad de estas cosas es lo que constituye la casa y la ciudad», o sea, el Estado. La palabra va ligada al juicio, a la valoración, y por eso es canal para establecer lo que es justo y lo que es injusto, y eso es precisamente el derecho: una decisión social — o, mejor, un conjunto de decisiones — sobre lo que pertenece a la justicia y a la injusticia.”⁶⁸²

Si la palabra permite la valoración, por consiguiente la herramienta escritura y el instrumento texto permiten la fijación de esos juicios. Por lo tanto, la esfera de las inscripciones, del texto y del documento, contribuyen, en este sentido, a la certeza o *“certidumbre del derecho”*. Pero, al mismo tiempo, estos instrumentos de fijación y formalización, permiten ulteriores elaboraciones hermenéuticas que consienten una *armonización del fenómeno jurídico en general y, especialmente, de los “criterios materiales de justicia” a los cambios de la sociedad*. Gran parte de estos análisis axiológicos – en un sentido concreto (y no ideal) de justicia – se producen en la elaboración del *Ordenamiento en Sistema jurídico*, esto es, del *texto*

⁶⁸² ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho. Algunas ideas básicas de la teoría comunicacional del derecho* (Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas), Madrid, 2009, pp.28 y ss.

ordinamental «bruto» en *texto sistémico* «elaborado», elaboración hermenéutica realizada principalmente por la mediación de la *Dogmática jurídica*.

La *función comunicacional de la Dogmática abierta y constructiva*, así como está concebida por la *Teoría comunicacional del Derecho* (Vol. II), contribuye de manera decisiva a la *armonización axiológica* de la *justicia (intra) sistémica*⁶⁸³. Con su función de “crítica” al propio ordenamiento la Dogmática no se limita a la simple explicación de los textos jurídicos y de las formulaciones axiológicas explícitas del texto ordinamental, sino que construye el texto sistémico y presenta “*de la manera más coherente posibles las valoraciones introducidas por las decisiones*”.⁶⁸⁴

Con la concepción de la la Dogmática abierta propuesta por la Teoría comunicacional del Derecho, nos enfrentamos a una *cooperación textual e interpretativa*, realizada a través de herramientas esenciales

⁶⁸³ Robles, en un precioso análisis de los “textos judiciales”, en el Vol.II de TCD nos presenta los dos conceptos de justicia, una *justicia “sistémica”* y una *justicia “abstracta” o teórica*, esto es, respectivamente:

“la propia del *ordenamiento / sistema jurídico (ORD/SIS) (justicia sistémica)* y la racionalidad *abstracta (teoría de la justicia)*. Lo que en sentido estricto interesa al juez, es la justicia sistémica. Por eso, su esfuerzo va encaminado, ante todo, no a destacar lo justo que es su decisión abstractamente considerada, esto es, sin tener en cuenta los textos ordinamentales y sistémicos, sino teniendo en cuenta precisamente estos textos. *Hay que distinguir nítidamente entre la justicia propia del ordenamiento, la cual viene expresada explícitamente en el sistema, y la idea de justicia que sostienen una persona o un grupo de personas, con independencia de los ordenamientos jurídicos existentes o que han existido. A la primera la denominamos justicia sistémica. A la segunda, justicia abstracta* o platónica, la cual es resultado de un ejercicio del pensamiento especulativo sobre los ideales que deberían hacerse realidad en todo tipo de sociedades o, al menos, en algún tipo de sociedad (por ejemplo, la sociedad occidental). La intención de conseguir en la sentencia la justicia sistémica es lo que caracteriza a la mayoría de las sentencias judiciales. Rara vez ocurre que el juez se salte a la torera los valores y principios básicos del sistema jurídico al que sirve, para imponer en sus decisiones su propio criterio sobre la justicia. En el fondo de esa situación late también la tensión entre legalidad y arbitrariedad, entre seguridad y justicia (abstracta).

⁶⁸⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *La justicia en los juegos. Dos ensayos de teoría comunicacional del derecho*, Editorial Trotta, Madrid, 2009, pp. 66 y ss.

como la escritura, la textualidad, las inscripciones y los documentos, que constituyen y contribuyen a la elaboración de la *dimensión hermenéutica* de la “*justicia relativa o concreta*”, diferente de la “*justicia absoluta o abstracta*” de la cual se ocupa la Teoría del Derecho o, según la perspectiva, la Filosofía del Derecho. Aunque cabe destacar en este sentido que la TCD – aun siendo caracterizada por un alto grado de abstracción – tiene como punto de referencia, todos los ordenamientos posibles, tanto del pasado como del presente. La abstracción propia de cada teoría del derecho no comporta – desde la TCD – una desconexión con la realidad jurídica existente o pasada, sino una “extracción” de un material teórico que puede ser útil a los juristas de diferentes ámbitos jurídicos. De acuerdo con *ROSSI LANDI*, la TCD pretende proporcionar un “*parlare comune*”, un “*hablar común*” jurídico, es decir, una teoría jurídica que tiene como objeto la “*constancia y repetibilidad de categorías fundamentales, estructuras, significados y relaciones de significados*”⁶⁸⁵, en un ámbito general “intrafenoménico”. La TCD en sus abstracciones teóricas no se desconecta nunca de su fenómeno de referencia, esto es, el fenómeno jurídico, puesto que gracias a su *tesis nominalista* la teoría comunicacional considera el “Derecho” no como una cosa, sino como un conjunto complejo de varios Ámbitos jurídicos (el ámbito español, italiano, alemán, etc.).

Lo que pretendemos señalar es una forma de “*limitación*” *intrafenoménica* de la TCD. La Teoría comunicacional de Gregorio Robles mantiene, en cierto sentido, un margen fenoménico a la hora de elaborar sus abstracciones teóricas, es decir, sus propuestas dentro del propio

⁶⁸⁵ ROSSI LANDI, F., *Significato, comunicazione e parlare comune*, op. cit., pp. 225 y ss.

La fórmula “hablar común” es, en parte, similar y, en parte no, a la expresión “lenguaje ordinario”, pero sí debe distinguirse con rigor de los términos “lengua cotidiana”, “discurso familiar”, y otros términos similares, que hacen referencia a aspectos presentes en una determinada lengua natural, en un momento histórico determinado”.

fenómeno jurídico. Por consiguiente es como cada teoría del derecho una teoría “abstracta”, pero al mismo tiempo es una teoría “constructiva” y propositiva, precisamente por su perspectiva fenoménicamente “limitada”, que le permite elaborar un análisis útil para los juristas tanto prácticos como teóricos:

“Sin embargo, esta se manifiesta siempre con una limitación: la TCD se propone representar tan sólo el punto de vista de los juristas, el punto de vista interno. Otros enfoques –el sociológico, el psicológico, el económico, el antropológico, el político el ético- son perfectamente legítimos, pero representan puntos de vista externos. La separación de planos epistemológicos y metodológicos constituye un rasgo esencial de la TCD. No sólo se distingue la TCD de las posiciones externas, sino que también reclama la necesidad de distinguir los tres planos o niveles que la conforman (el sintáctico, el semántico y el pragmático).”⁶⁸⁶

Por consiguiente, siguiendo la separación “tridimensionista” de planos epistemológicos y metodológicos propia de la TCD, podemos afirmar que la concepción comunicacional de “justicia abstracta o teórica” será siempre una *concepción de justicia “intrafenoménica”*, esto es, elaborada jurídicamente “desde dentro”⁶⁸⁷, con una perspectiva

⁶⁸⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría comunicacional de las decisiones jurídicas*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Sesión del día 13 de febrero de 2018. (<http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A95/A95-15.pdf>)

⁶⁸⁷ *Ibidem*, nota 36.

«El punto de vista interno puede dirigirse tan sólo a un ámbito jurídico considerado en abstracto, esto es, en una perspectiva meramente teórica; o bien puede ser puesto en contacto con el Derecho Comparado. Tal sugiere el profesor Helio Carpintero al invocar las modalidades decisionales que predominan en el modelo continental del Derecho europeo en contraste con el modelo del *common law*. La objeción es certera, en cuanto que no hay una teoría de las fuentes (decisiones) jurídicas que sea uniforme para todos los ámbitos jurídicos que existen o han existido. A este aspecto *hay que aplicar el principio de relatividad que sostiene la TCD: cada ordenamiento jurídico es producto de sus propias “fuentes”, que pueden ser equivalentes a las de otros ordenamientos, pero que también admite otros modelos.*»

“inmanente” al fenómeno jurídico. Es abstracta porque no puede referirse “internamente” a un Ámbito jurídico en concreto (por tanto, es “extrasistémica”), pero es “intrafenoménica” ya que se fundamenta en la constancia y en la abstracción de los varios ámbitos jurídicos que conforman el *nomen* “Derecho”.

Lo dicho hasta aquí supone que la Teoría del Derecho (expresión para la TCD equivalente a la de Filosofía del Derecho en sentido estricto) tiene como tarea, como anota ROBLES: *“la misión de conocer el Derecho en general, esto es, el Derecho posible, no un ordenamiento jurídico concreto. Para cumplir ese objetivo necesariamente ha de adoptar una determinada perspectiva”*⁶⁸⁸.

La comunicación es la perspectiva metódica que Robles elige también en su concepción de la Dogmática jurídica como disciplina comunicacional. La diferencia de ésta, con respecto a la Teoría del Derecho, es que la Dogmática mantiene un vínculo hermenéutico con un Ordenamiento jurídico concreto de referencia. *Incluso en su “armonización axiológica intrasistémica”, la Dogmática jurídica cumple, por lo tanto, una función comunicacional simplificadora – en relación a su Ordenamiento jurídico de referencia – que determina una cooperación, textual e interpretativa, con los juristas prácticos, esencial para una comprensión armónica de los textos jurídicos. Por esta razón “conceptos, hechos y valores”* conviven y no se excluyen recíprocamente, sino que se necesitan,

Sobre el mismo tema véase: ROBLES MORCHÓN, G., *Pragmática y derecho: teoría de las decisiones jurídicas*, en: ROBLES, G., ORTIZ, L. (eds.), *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 359-372.

Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Cinco estudios de Teoría comunicacional del Derecho*, 1ª ed., Editorial Olejnik, Buenos Aires, Argentina, 2018.

⁶⁸⁸ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción. La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, en: MEDINA MORALES, D., (coord.), *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1ª ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017, pp.11-22.

conformando instrumentos básicos para comprender el alcance y significado de los textos ordinamentales y para construir sistémicamente las normas jurídicas y las nuevas propuestas de “*criterios de justicia*”.

No se puede desarrollar un análisis axiológica, sin conocer el concepto teórico (teoría formal del derecho) que subyace a la decisión jurídica en concreto. Además sin un análisis “institucional” (teoría de la Dogmática jurídica) no se puede entender al contexto en que se toma la decisión, y sin el conocimiento de este contexto no se puede entender el contenido pragmático de cada decisión jurídica concreta (teoría de la decisión jurídica). Es éste un claro ejemplo de la reciprocidad propia del “*tridimensionismo comunicacional*”. A través de su *horizonte práctico*, o casuístico, la Dogmática “abierta”, después de un estudio teórico formal, señalando los puntos débiles o las injusticias del texto global ordenamiento, elaborará nuevos textos sistémicos cuyos contenidos podrán ser utilizados por las autoridades en la toma de decisiones. Por lo tanto puede decirse que la Dogmática, desde la perspectiva de la Teoría comunicacional del Derecho, consista en una *Ciencia práctica e idiográfica*, ya que:

“Hay, por decirlo así, autor y meta – autor. Por hablar de algún modo, hay dos «firmas»: la del legislador (o, en su caso, la de cualquier otro decisor de texto ordinamental) y la del jurista científico (la del dogmático).”⁶⁸⁹

La instancia de *mediación comunicacional de la Dogmática* permite que el texto jurídico sea un texto abierto e “*in fieri*”, y que la justicia pueda “hermenéuticamente” ser adaptable al “caso concreto”, que se eleva de esta manera al centro de la reflexión jurídica.

⁶⁸⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método jurídico*. 1ª edición. Thomson-Reuters / Civitas. Navarra 2015, p.281.

“Toda teoría de la justicia implica, pues, dos aspectos sustanciales: el procedimental y el material. El primero se refiere a las condiciones en que ha de llevarse a cabo la reflexión teórica, condiciones que afectan tanto al sujeto o sujetos que la realicen como a la situación en que han de hallarse para lograr su objetivo. El segundo exige la determinación de los principios de justicia y su fundamentación razonada”.⁶⁹⁰

Existe, por ende, una relación entre el “*perspectivismo textual*”, el “*principio de relatividad sistémica*”⁶⁹¹ y la concepción comunicacional de “*justicia concreta*”, entendida por tanto como *justicia relativa* o *justicia intrasistémica*. Este tipo de justicia es un quehacer “relativo” a una determinada realidad textual, es decir, el *texto global ordenamiento* que ha surgido “*a golpe de decisión*”, esto es, mediante “*actos de habla decisionales, los cuales producen los textos concretos cuyo conjunto conforma la unidad total*”.⁶⁹²

Esto “*torrente*” de *decisiones* intrasistémicas (judiciales, legislativas, administrativas etc.) producen nuevo texto y se relacionan con textos previos con los cuales están hermenéuticamente vinculados. En su sentido material la idea de justicia, que se concreta con estos textos, “*exige la determinación de los principios de justicia y su fundamentación razonada*”.⁶⁹³

Pongamos por ejemplo la decisión del legislador que genera el texto legislativo. “El legislador no tiene las manos totalmente libres, ya que está vinculado por la constitución”, es decir, tiene un vínculo textual que se

⁶⁹⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *La justicia en los juegos. Dos ensayos de teoría comunicacional del derecho*, Editorial Trotta, Madrid, 2009, p. 62.

⁶⁹¹ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., “El *perspectivismo jurídico* y el *principio de relatividad* en el derecho”, en: Gregorio Robles & Paulo de Barros Carvalho (coords.), *La Teoría Comunicacional do Direito Diálogo entre Brasil e Espanha*, Editorial NOESSES, Sao Paulo, 2011.

⁶⁹² ROBLES MORCHÓN, G., *La justicia en los juegos. Dos ensayos de teoría comunicacional del derecho*, op. cit., pp. 60 y ss.

⁶⁹³ *Ibidem*.

manifiesta además evidentemente en el momento en que para adoptar su decisión creativa de la ley el legislador justifica, racionaliza el “aspecto material, esto es, «la justicia de la ley», la cual ha de pensarse en su conexión con la justicia en constitución”⁶⁹⁴. Esta forma de razonamiento jurídico que desde el punto de vista semiótico-textual puede tener diferentes lugares (preámbulo, justificación, artículos de ley, exposición de motivos), no es otra cosa que un “convencer al «auditorio» de la justicia y convivencia social de los contenidos materiales aprobados en la ley” o en los diferentes textos jurídicos.

Este tipo de proceso comunicacional decisional puede repetirse en otro tipos de decisiones intrasistémicas. El juez el “homo faber” por excelencia de justicia concreta, tomando decisiones produce texto – textos judiciales ⁶⁹⁵ – y a la vez está vinculado por otros textos jurídicos con los cuales tendrá que fundamentar sus decisiones. *El vínculo textual concierne todas las decisiones jurídicas excepto la primera de estas decisiones, esto es, la decisión constituyente* la que da lugar a la creación del texto constitucional y que crea o sustituye un determinado ordenamiento jurídico. El poder constituyente no tiene algún vínculo textual previo, y habrá que debatir sobre los principios de justicia que se trasladarán en el texto global ordenamiento. Aquí se sitúa desde la perspectiva de la TCD la “Teoría de la justicia extrasistémica” o abstracta, este es el momento en que tiene lugar el gran debate del poder constituyente sobre los *modelos de justicias ideales* que habrán que convertirse en *criterios concretos de justicia* “que han de presidir las decisiones intrasistémicas”⁶⁹⁶. La decisión

⁶⁹⁴ *Ibidem*.

⁶⁹⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II*, op. cit., pp.350-357. (Capítulo 8. Dogmática jurídica y teoría de textos; XLVII. Los textos judiciales).

⁶⁹⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *El derecho como texto (Cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho)* [1998], 2a ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p.24.

constituyente es de todas maneras una decisión jurídica (en cierto sentido la decisión jurídica por excelencia), puesto que se desarrolla dentro de un Ámbito jurídico. *La decisión constituyente es una decisión jurídica extrasistémica sí, pero “jurídicamente” intrafenoménica.* (Sobre el papel de significación “intrafenoménica” del concepto de Ámbito jurídico profundizaremos en el siguiente capítulo).

La *Teoría de la justicia extrasistémica* indaga los valores jurídicos incondicionadamente desde el punto de vista jurídico, ya que no existe aún el ordenamiento. Cuando el proceso constituyente no es meramente convencional o ficticio la valoración está condicionada por la circunstancia histórica concreta en que se debate la discusión sobre los “valores”. Entonces puede decirse que casi nunca el poder constituyente tiene manos libre, sino que el mismo debate es una expresión de una realidad social (*con-texto, texto de la realidad social*) que incorpora ya determinados valores de justicia:

“Todo ordenamiento encarna en sus propios textos unos determinados valores, una manera de entender la justicia En la dinámica relación entre texto ordinamental y elaboración en texto sistémico. Todo ordenamiento, en definitiva, es expresión de una determinada concepción de la justicia. En este sentido es perfectamente admisible hablar de una justicia intrasistémica, de la que tiene a que tratar de la dogmática.” ⁶⁹⁷

La Dogmática jurídica, al mantener una perspectiva textual que no es otra cosa que una perspectiva sistémica “paralela al ordenamiento”, va generando como una “espiral de influencias reciprocas” entre el

⁶⁹⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *La justicia en los juegos. Dos ensayos de teoría comunicacional del derecho*, op. cit., p. 66.

Ordenamiento y el Sistema jurídico que se “construye” con el conjunto de actividades jurídicas sistémicas.

Comencemos pues a comprender cómo, en la perspectiva comunicacional, la realidad jurídica no se reduce a mero Ordenamiento, sino que se complementa con el *Sistema jurídico*. El Sistema y sus características serán el tema central del próximo párrafo donde se profundizará la relación comunicacional entre los *tres conceptos teóricos de referencia de la TCD: el Ámbito jurídico, el Ordenamiento jurídico, el Sistema jurídico*.

*“El análisis propio de la TCD permite además comprender que la realidad del Derecho no puede equipararse a la del ordenamiento jurídico, mucho menos a las leyes –como proclamó el llamado positivismo legalista. La realidad del Derecho es mucho más compleja y conlleva la actuación de múltiples protagonistas. De esta complejidad, en todas sus dimensiones, pretende hacerse cargo la Teoría comunicacional del Derecho.”*⁶⁹⁸

La Dogmática jurídica, en la concepción comunicacional, es principal protagonista de la construcción del Sistema. Respectando el vínculo hermenéutico textual (los “dogmas” del ordenamiento) la Dogmática cumple –en su varios cometidos hermenéuticos– también una valoración del texto ordinamental y por consiguiente una *“armonización axiológica” propositiva*, brindando al jurista práctico un material “sistémico” que puede ser utilizado en los contextos pragmáticos propios de cada decisión jurídica.

⁶⁹⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría comunicacional de las decisiones jurídicas*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Sesión del día 13 de febrero de 2018. (<http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A95/A95-15.pdf>)

Estos *contextos decisionales*, no sólo están constituidos por los valores ideales de justicia, sino también por núcleos valorativos que van – más allá de un concepto genérico de moral – desde el contexto político hasta el económico, como afirma Robles en su crítica a *ALEXYY*.⁶⁹⁹

A la hora de decidir entran en juego muchos “argumentos”. Si la decisión surge con un fin determinado y en un concreto “contexto” axiológico, habrá que admitir que éste no puede ser un meramente “moral”, “ético”, político, sino un contexto axiológico multifacético. Asimismo pues, también cuando el jurista recurre a los “principios jurídicos”, hay que destacar que “desde el momento en que son introducidos en un contexto de lenguaje jurídico, esto es, en los procesos de decisión jurídica. Aunque tengan un origen y/o un contenido moral, se transforman en jurídicos al abandonar el marco del discurso meramente ético e introducirse en un discurso jurídico.”⁷⁰⁰

Argumentar, según Robles, significa dar “razones” sobre lo que se ha decidido, esto es “fundamentar” una decisión jurídica. Ahora bien, Robles con respecto a las teorías de la argumentación sostiene una verdadera “heterogeneidad jurídica” de los argumentos posibles (no sólo relacionados con la moral):

«La argumentación jurídica *puede tener* conexión con la argumentación moral, o puede que no. Muchos argumentos jurídicos tienen contenido moral, pero otros muchos lo tienen de otra naturaleza: *económica, social, política, religiosa, pedagógica, de mera oportunidad, etc.*

⁶⁹⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Un concepto no positivista de los derechos fundamentales: teoría de los principios, derechos fundamentales y moral. Comentario a la Ponencia del Dr. Robert Alexy*, en: María Elósegui Itxaso (dir. congr.), *Los principios y la interpretación judicial de los derechos fundamentales: Homenaje a Robert Alexy en su 70 aniversario*, Fundación Manuel Giménez Abad, 2016.

⁷⁰⁰ *Ibidem*.

Frecuentemente los argumentos se mezclan. De hecho, los jueces argumentan –en el mejor de los casos- como Dios les da a entender (o dicho en otras palabras: como su saber y conciencia les dicta)- y resulta más que cuestionable que sus razonamientos, intuiciones, convicciones y decisiones permitan hacer cálculos expresables por medio de cocientes entre “intensidades”, “pesos” y “seguridades”.»⁷⁰¹

Cuando nos referimos, entonces, a la dimensión deontológica de la TCD, no entendemos el término como una deontología “valorativa” o “axiológica”, sino más bien nos referimos a esta palabra en el sentido de

⁷⁰¹ Robles se ocupa de la “pluralidad fenoménica” en: ROBLES MORCHÓN, G., *Sobre moral y derecho*, Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Año LXV – Núm. 90, Madrid 2013, pp. 333-354. “Se distinguen en este estudio cinco acepciones o tipos de moral: La moral individual o moral privada, la moral propia de los sistemas éticos, la moral religiosa, la moral social y la moral jurídica o propia de los ordenamientos jurídicos.”

En su análisis de la teoría de Alexy, el profesor Robles es crítico con respecto al principio de “optimización” definido por él mismo como principio de optimismo:

“En este aspecto, quizás sea posible calificar a nuestro autor no sólo de defensor del principio de “optimización” (Optimierungsprinzip), sino asimismo del que podríamos denominar, *per iocum*, “principio de optimismo” (“Optimismusprinzip”), al menos en relación a cómo funcionan de hecho las mentes de los jueces.”

“A mi juicio, Alexy mantiene una posición ontologista del derecho y de la moral, lo que se trasluce claramente en su tesis de la “conexión necesaria” entre *el* derecho y *la* moral. Usa estos términos como si en la realidad existieran *el* derecho y *la* moral, cuando tanto “derecho” como “moral” son meros *nomina* para designar, en el primer caso, a los ordenamientos jurídicos, y en el segundo, a los diversos sistemas o ideas morales – muchas veces contrapuestos entre sí- que poseen cierta implantación social. Hablar *del* derecho y de *la* moral sin más, es desconocer la pluralidad fenoménica de ambos. La cuestión entonces habrá que plantearla en otros términos, por decirlo así más concretos, como por ejemplo: qué relación existe entre el actual derecho alemán y determinadas concepciones morales. Puede suceder que parte del actual derecho alemán responda a unos criterios morales, mientras que otras partes de aquel encarnen otros criterios distintos, también de naturaleza moral”.

Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Un concepto no positivista de los derechos fundamentales: teoría de los principios, derechos fundamentales y moral. Comentario a la Ponencia del Dr. Robert Alexy*, op.cit., Fundación Manuel Giménez Abad, 2016.

deontología profesional, una connotación “metodológica”, esto es “cómo” debería obrar el jurista.

En cierto sentido en todos sus niveles la TCD proporciona entre líneas una propuesta metodológica tanto teórica como práctica acerca del “uso” del derecho. Como anota el profesor Medina en “Epistemología y teoría comunicacional del derecho: un esfuerzo metodológico”: *“la Teoría del Derecho presenta una naturaleza universalista y abstracta que hace de ella un método, en opinión de Robles, filosófico.”*⁷⁰²

La idea de Robles, por lo tanto, es que sin una buena Teoría del Derecho -entendida como sinónimo de Filosofía del Derecho en sentido estricto- no puede haber una buena Ciencia del Derecho en sentido amplio y ni siquiera un buen desarrollo práctico del fenómeno jurídico.

La estructura del tridimensionalismo lingüístico – que desarrolla una amplia, unitaria e integradora perspectiva de análisis, la perspectiva comunicacional sobre el fenómeno jurídico – no pretende descuidar ninguna de las dimensiones clásicas del derecho (formal, empírica, axiológica / norma, hecho, valor) o desde el punto de vista teórico ningún pilar conceptual (norma, decisión, institución). Este enfoque comunicacional y “tridimensionista”, lo más profundo posible, penetra también en la disciplina paralela a la Teoría del Derecho desde la perspectiva comunicacional: la *Sociología del Derecho*.

El tridimensionismo, por ende, concierne también la Sociología del Derecho, siendo tal disciplina paralela a la Teoría del Derecho. La tarea de

⁷⁰² MEDINA, D., *Epistemología y teoría comunicacional del derecho: un esfuerzo metodológico. La teoría comunicacional del derecho de Gregorio Robles*, en: ROBLES, G., ORTIZ, L. (eds.), *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp.55-70.

la Sociología jurídica, en el paralelismo de la TCD, siguiendo el tridimensionismo propio de la TCD no sería tridimensionalista en el sentido clásico (hecho, valor, norma), sino que tendrá que limitarse a la “investigación de los hechos”.

De ahí que, como ha sido matizado significativamente por el profesor *Angelo ANZALONE*⁷⁰³, el tridimensionismo propio de la TCD acompaña la disciplina sociológica así como ha sido presentada por Robles en su “Sociología del Derecho”⁷⁰⁴. Siguiendo el “paralelismo” tridimensionista propio del análisis “teórico” del lenguaje jurídico, los tres niveles de análisis “sociológico” podrán, *paralelamente*, utilizarse conformando “*un método tridimensionalista también en el estudio del fenómeno sociológico-jurídico*”. Sostiene el profesor Anzalone:

“Tendremos, así, la *sociología formal del derecho*, la *sociología de las instituciones jurídicas* y la *sociología de la decisión jurídica*. La *sociología formal del derecho* estudia las formas sociales y los conceptos sociológicos formales generales, relacionándolos con uno de los fenómenos más relevantes, el derecho; la *sociología institucional del derecho* pretende analizar las relaciones de las instituciones jurídicas con la realidad social; la *sociología de la decisión jurídica* se preocupa de analizar el aspecto, quizás, más dinámico del derecho que deriva precisamente de los procesos de decisión jurídica

⁷⁰³ ANZALONE, A., *Un estudio del derecho subjetivo desde la perspectiva formal de la Teoría Comunicacional del Derecho. Entre derechos y pseudo-derechos*, Revista de Derecho UNED, núm. 19, 2016, pp.221-244 (nota 1).

“Dicho esto, simplemente queremos destacar que, en el marco de este ulterior análisis tridimensionalista (esta vez de corte sociológico), podemos apreciar como Robles enfoca el estudio del concepto de derecho subjetivo –una vez más– en el primer nivel de análisis, estos es el nivel de la sociología formal del derecho, puesto que considera el derecho subjetivo como uno de los conceptos sociológicos-jurídicos puros más relevantes.”

⁷⁰⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Sociología del Derecho*, 1ª ed. Civitas, Madrid, 1993, 257 pgs; 2ª.ed. revisada y aumentada, ed. Civitas, Madrid, 1997.

(muchas veces, como sugiere el autor, vinculados a la expresión de la voluntad del poder político).⁷⁰⁵

Desde el punto de vista del “tridimensionalismo clásico” puede criticarse la TCD “aduciendo que tan sólo se fija en *uno* de los aspectos del derecho: el aspecto lingüístico”⁷⁰⁶. Pero *al elegir con la TCD una perspectiva comunicacional, Robles elige por la “pluridimensionalidad” de la comunicación jurídica*. De ahí que, es difícilmente sostenible, la crítica de “mono” dimensionalidad, siendo según la TCD el lenguaje jurídico como cualquier otro lenguaje – como hemos tratado de reafirmar en este capítulo – por lo menos susceptible de un análisis lingüístico “tridimensional” o mejor dicho “tridimensionístico”.⁷⁰⁷

⁷⁰⁵ ANZALONE, A., *Un estudio del derecho subjetivo desde la perspectiva formal de la Teoría Comunicacional del Derecho. Entre derechos y pseudo-derechos*, op. cit., pp.221-244.

⁷⁰⁶ Véase las reflexiones de Robles sobre la diferencia entre “tridimensionalismo” y “tridimensionismo” en el párrafo titulado *¿Un nuevo tridimensionalismo?*:

ROBLES MORCHÓN, G., *Ordenamiento, sistema, ámbito: la función comunicacional de la dogmática jurídica*, en Robles Morchón, G., Paulo de Barros Carvalho, (Coords.), *La Teoría Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Vol. II, Ed. NOESES, Sao Paulo, 2017, pp. 367-438. (Par. 4 *¿Un nuevo tridimensionalismo?*)

⁷⁰⁷ MEDINA, D., “Comunicación y Derecho. Trascendencia de una Teoría”, en: MEDINA MORALES, D., (coord.), *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1ª ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017, pp. 23 - 41.

Capítulo 4

LA BIBLIOTECA INTEGRADORA DEL DERECHO: ORDENAMIENTO, SISTEMA, ÁMBITO JURÍDICO

Introducción

Resumiendo, hemos presentado hasta ahora algunas de las características de la TCD, centrándonos principalmente en el concepto teórico de Ordenamiento jurídico. Pero – como hemos señalado – la TCD no es sólo una teoría del ordenamiento, al contrario, el Ordenamiento (ORD) es simplemente uno de sus conceptos teóricos de referencia que conforman el *modelo "trialista" de la TCD*, junto con el Sistema jurídico (SIS) y el Ámbito jurídico (AMB). Según la postura de la TCD, el ordenamiento jurídico es la realidad "textual" jurídica de referencia, cuyo carácter es en cierto sentido "potencial". Así pues, el Ordenamiento jurídico es en sí mismo:

- una realidad *institucional*, pero abierta a ser "institucionalizada" por parte del tratamiento "sistémico" tanto Dogmático como Práctico, esto es, por parte de la labor hermenéutica dogmática en relación a las decisiones de las autoridades jurídicas, por ejemplo a través de la utilización de la doctrina por los jueces en sus sentencias;
- es ya una realidad *normativa*, en el sentido de ser un texto global de las decisiones de las autoridades jurídicas, y por tanto una totalidad textual de carácter regulador, organizativo y directivo, pero al

mismo tiempo esta totalidad ordinamental es susceptible de ser integrada o interpretada y, en tal sentido, *“re” normativizada*;

- el ordenamiento es ya una realidad que recoge y “comunica” las decisiones de las autoridades jurídicas – esto es, a través del mecanismo de publicidad/publicación jurídica, por ejemplo en un Boletín de estado como el BOE – pero a la vez está abierta a nuevos procesos decisorios de carácter jurídico (el BOE, por ejemplo, como cualquier otro medio de publicación jurídica es en continua evolución periódica, esto es, se publican periódicamente nuevos textos ordinamentales) .

En suma, el ORD es una realidad jurídica textual global, potencial e *“in fieri”*, susceptible de cambios, inmanentemente abierta a una evolución hermenéutica, precisamente porque además de ser contemplada como una realidad estática y estructural, es una realidad dinámica y funcional, que cambia y evoluciona con el paso del tiempo.

El ORD es, por lo tanto, un texto global que evoluciona *“diariamente”* y por consiguiente es susceptible de ser elaborado y completado. Como señalaba, por ejemplo, *BOBBIO*, el ordenamiento no es necesariamente ordenado, ni siquiera necesariamente completo. Por otra parte para su “completamiento” la realidad del ordenamiento jurídico debe ser, por un lado “respetada” siendo el ordenamiento el texto jurídico de referencia, expresión de la autoridad jurídica, pero a la vez *“integrada”*, esto es, adaptada a los cambios sociales e institucionales, armonizada y finalmente enriquecida. Esta necesidad de integración es lo que diferencia claramente a la TCD de otras teorías jurídicas (incluso la teoría del derecho de Bobbio). Aunque Robles concibe el ORD desde un punto de vista textual, no lo concibe como un texto perfecto, ideal, autónomo y

lógicamente completo, sino que, por el contrario, la TCD concibe el ORD como un texto global que debe interpretarse, integrarse y, a veces, "reescribirse".

Esta "integración" no sólo es impulsada por el legislador, o simplemente por los jueces, sino que es compartida en una cooperación textual jurídica, que incluye tanto la Dogmática jurídica, como el conjunto de los operadores jurídicos y de los sujetos jurídicos "hermenéuticamente" competentes y "jurídicamente" cualificados que – directa o indirectamente – conforman el Ámbito jurídico. Para que se complete el ORD necesita, entonces, primeramente de un conjunto de autores que acompañen a la autoridad jurídica a la decisión. Tal "autoría" está representada por la intermediación inteligente de la Dogmática jurídica que, a través de su mediación comunicacional, contribuye a la construcción del *Sistema jurídico* (SIS) así como lo concibe la TCD.

4.1 La Biblioteca del Derecho: los "libros" del Ordenamiento, del Sistema y del Ámbito jurídico

Podemos, también, analizar el fenómeno jurídico con una metáfora literaria, es decir, considerar el Derecho como si fuera una gran biblioteca, un enorme "catálogo" jurídico que necesita ser ordenado y al mismo tiempo integrado. Una biblioteca, por tanto, donde no sólo encontramos los libros de referencia, es decir, los textos ordinamentales, sino que contiguos a ellos descubrimos "nuevos" textos paralelos, que explican, ordenan y revelan el sentido de los libros ya presentes, esto es los textos del Sistema jurídico, los textos sistemáticos y sistémicos.

Así pues, esta hipotética biblioteca necesita siempre de ulteriores libros que sean capaces de "proponer" nuevas claves para comprender los

textos de la realidad jurídica (y social) de referencia, puesto que esta biblioteca no es “universal” y abstracta, sino que está radicada en su Ámbito jurídico concreto, entraña una perspectiva jurídica determinada (por ejemplo, el Ordenamiento jurídico español, tiene como su referencia al Ámbito jurídico español, y viceversa). Se configura así una nueva realidad textual “paralela” a los libros de referencia, es decir, a los textos de la sala principal de la biblioteca. Es ésta una parte de la gran biblioteca jurídica, paralela al ORD, son estos los libros del *Sistema jurídico*. Sobre las características comunicacionales del Sistema jurídico – que desde la perspectiva de la TCD es considerado como una realidad dual y dialogante (*Sistema didáctico-expositivo / Sistema jurídico propiamente dicho*) – profundizaremos en los siguientes párrafos. Nos proponemos ahora dedicarnos al paralelismo, que hemos definido metafóricamente como “*biblioteca del derecho*”, que nos servirá precisamente para analizar el *trialismo jurídico* propio de la TCD.

El profesor Robles ha presentado en varias ocasiones el fenómeno jurídico comparándolo a un mundo de libros. La “*biblioteca del derecho*” es una metáfora de la TCD en su análisis de *Teoría de textos*. Sin embargo, ésta no es entendida como una colección estática de textos jurídicos, puesto que en el textualismo comunicacional no existe la división clásica entre *law in action* y *law in the books*⁷⁰⁸. La *biblioteca del derecho* está, según el concepto comunicacional, “*integrada*” por la vida del derecho es, pues así, un mundo textual dinámico. La TCD con su perspectiva hermenéutica-analítica supera, de esta manera, la distinción entre derecho escrito y derecho en acción, entre “derecho documentado” y “derecho vivo”, esta “distancia” es en cierto modo colmada por la *mediación comunicacional* de la *Dogmática jurídica* entendida como *Ciencia práctica, abierta y constructiva*, que se ocupa de traducir y conciliar asuntos, problemas y temas de la realidad

⁷⁰⁸ POUND, R., “*Law in Books and Law in Action.*”, American Law Review 44 (1910): 12-36.

social con la realidad jurídica, o por otra parte, trata de examinar de manera intrafenoménica el Derecho positivo, elaborando propuestas, decidiendo y brindando soluciones. Así pues, la Dogmática construye junto con las autoridades jurídicas (nivel decisional de última instancia), el Sistema jurídico, con un “horizonte casuístico y práctico”, esto es, las nuevas propuestas doctrinales (*lege ferenda*) pueden ser –o no– introducidas por las autoridades jurídicas competentes conformando el Sistema propiamente dicho (SIS). En el triángulo *AMB, ORD, SIS* (Sistema didáctico-expositivo y Sistema en sentido estricto) hallamos “*actions*” y “*books*”, es decir, estructura y acción, casos concretos y doctrinas jurídicas⁷⁰⁹. Así, por ejemplo, a la hora de construir hermenéuticamente el *Sistema jurídico*, que el «soporte» del mensaje sea fáctico o escrito:

“es una circunstancia que no altera la función hermenéutica de la doctrina jurídica cuando se enfrenta ante una manifestación de «*Derecho vivo*» o ante una manifestación de «*Derecho documentado*». Sea su expresión genuina de un modo u otro, lo cierto es que en ambos casos puede analizarse el texto escrito que los expresa, en un caso de modo mediato, en el otro de modo inmediato. De modo mediato con respecto a la costumbre, ya que ésta no aparece como norma jurídica escrita; pero, en cuanto es incorporada al ordenamiento por los jueces, adquiere cuerpo verbal, es expresada en

⁷⁰⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho...*, op. cit., pp. 30, 31. La Dogmática «abierta»: “no se limita a reflejar y completar lo que el ordenamiento parece que dice, sino que al paso de la exposición del sistema que refleja hermenéuticamente el ordenamiento, se permite criticar el Derecho vigente e incluso aún más, se permite hacer propuestas *lege ferenda*”.

Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho. Volumen II*, op. cit., (Capítulo 1. La dogmática jurídica, VI. Dogmatismo y dogmática), pp.57-64.

palabras que, a su vez, son susceptibles de ponerse por escrito.”⁷¹⁰

Ahora bien, el material que conforma esta hipotética y metafórica “*biblioteca del derecho*” se nos presenta en la más diversas formas, es decir, a través de diferentes *medios comunicacionales* – no solamente los libros – que vehiculan una variedad de “contenidos” y “significados” jurídicos caracterizados por una diferente intensidad normativa. Robles define esta realidad multifacética y varia– ya desde su *Memoria* – como “*materia jurídica*”:

“Es indudable que preexiste a nosotros un material al que llamaremos *materia jurídica*, de muy diversa condición y origen, y cuya finalidad de conjunto es regular la conducta de los hombres en sociedad. Pero ¿quién podría asegurar que esa materia jurídica se presenta tan ordenada como para poder hablar de sistema? ¿Y quién osaría decir que los elementos últimos de la misma son simplemente las normas jurídicas?”⁷¹¹

Así pues, Robles también para eludir cualquier forma de reduccionismo textual, sistémico y normativo, para su análisis del fenómeno jurídico recurre, ya desde el comienzo de su trayectoria investigadora, al paralelismo entre *Derecho y Literatura* – lo que, de una forma muy en boga hoy en día, en Estados Unidos se define como *Law and Literature*⁷¹². La Teoría de textos, en efecto, llega a ser una herramienta

⁷¹⁰ *Ibidem*, pp.265-271. (Capítulo 8. Dogmática jurídica y teoría de textos. XXXV. ¿Qué es un texto?).

⁷¹¹ ROBLES MORCHÓN, G., “*Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes (Memoria)*”, *pro manuscripto*, Madrid, 1982, pp. 349 y ss.

⁷¹² ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Volumen II*, op. cit., pp. 316 y ss. “Para la Teoría comunicacional del Derecho este campo temático es de sumo interés, puesto que tanto en el Derecho como en la literatura la materia relevante sobre la que se trabaja es

fundamental de la TCD, sobre todo en la explicación de la relación entre Ordenamiento, Sistema, Ámbito jurídico.

Para ilustrar mejor este tema, recurriendo a la comparación entre Derecho y Literatura, podemos referirnos a algunos ejemplos de “Biblioteca” – presentados en literatura – para intentar un paralelismo con la experiencia jurídica. La ilusión de un texto ordinamental ya por sí mismo sistémico, postura opuesta a la concepción trialista de la TCD, es por ejemplo una “ficción” semejante a la metáfora literaria presentada por Borges⁷¹³ en su cuento “La biblioteca de Babel”⁷¹⁴. El escritor argentino, en sus “Ficciones”, nos plantea la “traba” de reducir todo el “saber” a texto, toda “la experiencia en libro”. El novelista argentino manifiesta, así pues, la fascinación pero a la vez la imposibilidad de la existencia una biblioteca “finita”, una biblioteca que represente cabalmente la realidad con la pretensión, además, de hacer de tal biblioteca un texto sistemático y

precisamente un conjunto de textos. Hemos subrayado en distintas ocasiones que a la Teoría comunicacional del Derecho se la puede denominar asimismo Teoría de los textos jurídicos, precisamente porque su enfoque hermenéutico-analítico se centra en la investigación (sintáctica, semántica y pragmática) de textos.”

Ibidém. “No acabaríamos fácilmente la lista de posibles «temas» literarios. Pues bien, en cuanto que el Derecho está presente en la vida de las personas y de las naciones, y está presente de una manera natural y necesaria, no puede extrañar a nadie que *ambas manifestaciones culturales –Derecho y literatura– estén íntimamente conectados*. Así, por ejemplo, pocas son las novelas en las que no aparece algún personaje con alguna función jurídica o en las que los actos relatados no tengan nada que ver con las normas jurídicas. Damos por un hecho natural, en efecto, el que entre la literatura y el Derecho hay una íntima conexión. Esta gran temática está siendo desarrollada en los EEUU de Norteamérica bajo la designación, precisamente, de *Law and Literature*. Se trata, más que de una corriente de pensamiento jurídico, de un campo de problemas que son dignos de investigar. Significativa es, a este respecto, la obra del Richard A. Posner, que lleva precisamente ese título, publicada por primera vez en 1988, y en tercera edición en 2009.”

Cfr. POSNER, R., *Law & Literature*. Third Edition. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts – London, England 2009.

⁷¹³ BORGES, J. L., *Borges esencial*, (Ed. conmemorativa de la RAE y la ASALE), Real Academia Española, Asociación de Academias de la Lengua Española, Barcelona, 2017.

⁷¹⁴ *Ibidém*, pp.57-64.

perfecto. La metáfora de Borges nos muestra la imposibilidad de un lenguaje ideal y totalizador.

Así usando esta metáfora, podemos afirmar que de la misma manera el lenguaje de las autoridades jurídicas, y los mismos medios de comunicación que lo vehiculan, no pueden alcanzar “autónomamente” el sentido de la totalidad de la experiencia jurídica, sobre todo por lo que concierne la práctica jurídica. La pretensión al orden sistémico y totalizador del lenguaje literario y de sus medios – que ha sido criticada por Borges – es parecida a la pretensión de corte positivista-legalista, en que la concepción del ordenamiento es reducida a la ley y a su medio de comunicación “el texto de ley”. Volviendo a la metáfora literaria, esta afirmación “totalizadora” es sólo una ilusión, un deseo de autonomía y perfección de la realidad jurídica, que por el contrario es mucho más compleja y sobre todo desordenada, también desde el punto de vista de sus medios. El orden sistémico si se considera como una propiedad innata del texto jurídico se transforma en una mera quimera. De forma parecida se expresa Borges acerca de su mundo imaginario representado en la “biblioteca de babel”:

“Si un eterno viajero la atravesara en cualquier dirección, comprobaría al cabo de los siglos que los mismos volúmenes se repiten en el mismo *desorden* (que, repetido, sería un orden: el Orden). Mi soledad se alegra con esa elegante esperanza.”⁷¹⁵

Como señala Darío Gonzáles en “*Borges, el tiempo y la lógica del asombro*”⁷¹⁶, en la *Biblioteca de babel* el autor argentino “*examina la posibilidad*

⁷¹⁵ *Ibidém*

⁷¹⁶ GONZÁLES, D., Borges, el tiempo y la lógica del asombro, en: BORGES, J. L., *Borges esencial*, op.cit., 2017, pp.XLIX-LXIII.

—y, junto a ella, la imposibilidad de un lenguaje totalizador”⁷¹⁷. El hombre “literario” no puede totalizar sus experiencias, sino al hacerlo se transformaría en un dios: “el hombre busca totalizarlas en el tiempo en que vive, el tiempo de la interpretación de los signos”⁷¹⁸. No existe ninguna realidad textual que pueda totalizar la experiencia humana, ni tampoco existe un lenguaje ideal y perfecto. Desde el punto de vista de Borges, entonces, “el concepto de perfección es negativo: la omisión de errores explícitos lo define, no la presencia de virtudes”⁷¹⁹.

Así pues, siguiendo ese paralelismo literario, de manera similar el hombre “jurídico” no puede asumir la pretensión de reducir la realidad vital en experiencia jurídica, y por consiguiente, la experiencia jurídica en mera realidad ordinamental y además, como suele ocurrir, identificar el ordenamiento con la idea de “sistema jurídico”.

El Ordenamiento por sí sólo no es un Sistema, y es más, estas dos categorías jurídicas por sí solas no pueden totalizar la complejidad comunicacional del fenómeno jurídico. Por eso, Robles con su TCD, ha intuito la necesidad de añadir un nuevo concepto teórico de gran relevancia: el de Ámbito jurídico.

El concepto de Ámbito jurídico (AMB) es una de las grandes aportaciones que la TCD ha brindado al panorama teórico jurídico actual. El Ámbito es el punto de encuentro de otros dos conceptos teóricos fundamentales para el estudio del Derecho: el de Ordenamiento y el de Sistema jurídico. El Ámbito es el marco de significación mediante el cual el mundo natural y social entra en el fenómeno jurídico, es el espacio comunicacional en que el lenguaje ordinario se transforma en lenguaje

⁷¹⁷ *Ibidém*

⁷¹⁸ BORGES, J. L., *Borges esencial*, op.cit., pp.57-64.

⁷¹⁹ GONZÁLES, D., *Borges, el tiempo y la lógica del asombro*, op.cit., pp.XLIX-LXIII.

jurídico, en que juristas y no juristas dialogan para la construcción del gran edificio que sustenta nuestras sociedades: el Derecho.

El concepto teórico jurídico de ÁMB comprende tanto los textos ordinamentales como los textos del sistema jurídico a los que se añaden los actos comunicacionales que no son ni ORD ni SIS, ni siquiera exclusivamente “texto jurídico”. La TCD incluye, entonces, algo más con respecto a otras teorías, es decir, momentos jurídicos y procesos comunicacionales previos o coadyuvantes a las decisiones de las autoridades jurídicas, o por otra parte *todos aquellos procesos comunicacionales (actos, documentos, inscripciones) de carácter jurídico* que – aunque sean anteriores o no pertenecientes al ORD y al SIS – tienen la misma relevancia jurídica y el mismo valor de análisis teórico. Por esta razón la TCD llega a ser una novedosa⁷²⁰ y actual *“Teoría de los ámbitos jurídicos”*:

“Toda esta obra, que el lector tiene ante sí, no es sino una teoría de los ámbitos jurídicos, integradora también – como no podía ser de otra forma– de una teoría del ordenamiento jurídico y del sistema jurídico. Estos tres conceptos son los tres conceptos teórico-jurídicos fundamentales de la Teoría comunicacional del Derecho, y en base a su análisis es como se descubren los demás conceptos teórico-jurídicos implicados necesariamente en ellos.”⁷²¹

Ahora bien, el Ámbito jurídico representa en cierto sentido el concepto clave que en Teoría general de la comunicación ha sido definido –

⁷²⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho. Volumen II*, op.cit., pp. 537-544. (“Por su parte, el concepto de ámbito jurídico puede ser considerado como una aportación estrictamente original de la Teoría comunicacional del Derecho. Se trata de una novedad, pero de cuyo interés explicativo no tengo ninguna duda.”).

⁷²¹ *Ibidem*.

por ejemplo por *Umberto ECO* – como “*enciclopedia*”⁷²², es decir, aquel conjunto de material, conocimientos y herramientas hermenéuticas que permiten tanto el funcionamiento como la interpretación de un fenómeno. El Ámbito representa entonces para la TCD un espacio virtual de comunicación con que comprender el fenómeno jurídico, esto es, el complejo de la materia jurídica o sea el espacio intrafenoménico de la comunicación jurídica. Llegados a este punto, cabe subrayar que Robles, ya desde su “Memoria”, defiende que en todo ámbito jurídico lo que reina no es la “sistematicidad” sino la complejidad tanto de los medios como de contenidos:

“Lo que nos encontramos hoy en el despacho antes aludido o en una hipotética biblioteca donde se reuniera todo el material jurídico escrito vigente, es un verdadero caos de papel, de diversas procedencias y con distinta intencionalidad, que nos aproxima más a la sensación de locura del desorden humanamente inabarcable e incontrolable que a la dulce sensación de una estructura sistemática. Y eso sin tener en cuenta, como es obvio, la existencia del material jurídico no escrito, de usos y costumbres, de elementos fácticos no recogidos expresa ni concretamente en las disposiciones escritas. ¿Podemos proferir en esa hipotética biblioteca, sin temor a herir la susceptibilidad normal de nuestro oyente, la palabra sistema?”⁷²³

⁷²² En el libro “Semiótica y filosofía del lenguaje” Umberto Eco define el concepto de enciclopedia no como un simple código, sino como el conjunto de conocimientos compartidos de una cultura, una subcultura, un grupo. Véase el apartado 1.9 “Cooperación textual y enciclopedia” en el Cap. 2 “*Dizionario versus Enciclopedia*”. Cfr. ECO, U., *Semiotica e filosofia del linguaggio*, Einaudi, Torino, 1997, pp.53-140. En español: Eco, U., *Semiótica y filosofía del lenguaje*, Lumen, Barcelona, 2000.

⁷²³ ROBLES MORCHÓN, G., “*Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes (Memoria)*”, pro manuscrito, Madrid, 1982, pp. 349 y ss.

Ya desde su “Memoria” según Robles, la materia jurídica que conforma un Ámbito jurídico concreto, entonces, no se caracteriza por una tendencia a la homologación y al orden, sino por una heterogeneidad comunicacional, en que encontramos tanto textos jurídicos y libros de Derecho, como documentos y elementos facticos:

*“La materia jurídica no se nos presenta como un sistema. Si acudimos al despacho de un abogado o de un científico de Derecho positivo y observamos, en amplia panorámica, el conjunto de leyes, reglamentos, decretos, órdenes, jurisprudencia de los tribunales, formas típicas de contratación, documentos de todo género, y otras manifestaciones escritas del Derecho, agolpándose todo ello en las estanterías, nos sentiremos sin una cierta sensación de mareo producido por aquel *desorden* que a nuestros ojos se manifiesta. Quedaríamos sorprendidos si alguno de los presentes nos hablase del sistema que tenemos delante.”⁷²⁴*

¿Cómo, entonces, Robles intenta con su TCD representar la heterogeneidad de la materia jurídica? Para volver a utilizar una metáfora literaria, ¿cómo hace la teoría de Robles para convertir esta multifacética realidad jurídica en un “*caos calmo*”? Es éste el dilema de toda teoría del derecho: ¿Esconder el desorden jurídico, precisamente ese caos fenoménico, o hacer de este un recurso para propia teoría del derecho, y en consecuencia hacer de propia teoría una propuesta constructiva para el fenómeno jurídico? Es precisamente, esta última vía la solución elegida por la TCD. Robles decide no ocultar el caos fenoménico del Derecho, sino estudiar cómo esta complejidad puede mitigarse y valorizarse.

⁷²⁴ *Ibidem.*

Este intento de comprensión de la realidad jurídica es, en cierto sentido, de corte kantiano. Las tres grandes categorías utilizadas por Robles son, sin embargo, los tres conceptos teóricos jurídicos principales de la TCD: el Ordenamiento, el Sistema, y el Ámbito jurídico. Con estas categorías Robles intenta comprender la realidad jurídica, describir su funcionamiento, y al hacerlo evidencia, pone de relieve el papel constructivo de los juristas (es el caso de la Dogmática jurídica y del papel de mediación comunicacional, pero también de la variedad de operadores jurídicos que “construyen el derecho”). Al exponer y estudiar teóricamente el fenómeno jurídico, mediante el trialismo ORD/SIS/AMB propio de la TCD, Robles propone al mismo tiempo un *modus operandi* para hacer derecho, y sobre todo, para enfrentarse a la complejidad del fenómeno jurídico. Precisamente las tres categorías comunicacionales de ORD, SIS y AMB despliegan funciones, en cierto modo, parecidas a las categorías kantianas. Como afirma Robles ya desde su “Memoria”, la búsqueda de sistematización, de categorías para comprender el caos de la realidad fenoménica:

“no es un privilegio exclusivo del sistema para el ámbito del Derecho. *Ya KANT nos enseñó que el mundo es un caos fenoménico donde nuestra mente ha de poner orden para poder ser entendido.* El sistema o sistemas que “rigen” la naturaleza son una creación humana.”⁷²⁵

La filosofía de KANT tendrá importantes aplicaciones éticas y jurídicas, en particular por el neokantismo asimismo, como sostiene Barberis, "sobre todo representa un auténtico punto de inflexión entre la filosofía moderna y la contemporánea: un cambio de método filosófico del que se desprende un cambio en el propio conocimiento del derecho.

⁷²⁵ *Ibidem.*

Perdiendo de vista este pasaje crucial, de hecho, ni siquiera se puede entender el giro lingüístico de la filosofía (*linguistic turn*) y el método analítico utilizado por autores como HART, ROSS, BOBBIO, ALCHOURRÓN y BULYGIN".⁷²⁶

La revolución filosófica que el mismo Kant define como "*copernicana*" en su *Crítica de la razón pura* (1781) consiste sobre todo en la manera en que se contempla el mundo. KANT intenta ordenar y "comprender" el mundo a través de "categorías", "en lugar de dirigirse al mundo directamente, pretendiendo conocerlo por lo que es, la atención del filósofo se centra en los conceptos o categorías por medio de los cuales lo conocemos".⁷²⁷

Para Robles, al contrario de Kant, las categorías con que comprender el fenómeno jurídico no son estructuras fijas de la mente humana, así como las doce categorías fundamentales – que, según el filósofo de Königsberg, se referían a la cantidad, la calidad, las relaciones y los modos, más aquellos conceptos particulares que son el espacio y el tiempo – sino que son más parecidos a los conceptos que Kant consideraba significados lingüísticos simples, variables de un período a otro y de una cultura a otra. Sin embargo, el fundamento más significativo que comparte la TCD con la filosofía kantiana es la necesidad de transformar el material bruto en material procesado, a través del conocimiento y de la mediación entre realidad, experiencia y construcción fenoménica.

⁷²⁶ BARBERIS, M., *Giuristi e filosofi. Una storia della filosofia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 54-60.

⁷²⁷ *Ibidem*.

Como señala Barberis, aunque la filosofía del derecho en Kant pertenece a la ética y es tratada en particular en la "Metafísica de las costumbres" para comprender cualquier filosofía del derecho de naturaleza lingüística analítica, es esencial mencionar la filosofía del conocimiento del KANT. La distinción entre "razón pura", es decir, la filosofía del conocimiento o de la teoría, y "razón práctica", es decir, la filosofía de la ética o de la práctica, lleva a la distinción entre la teoría "cognitiva" y la ética "normativa". Esta distinción, junto con la ley de Hume, representa "la anticipación más importante de la gran división entre el discurso cognitivo y el discurso normativo, entre los hechos y los valores: gran división que será trazada sólo por la filosofía analítica del siglo XX".

"El material bruto recogido por los sentidos es reelaborado y organizado por la mente que lo conoce a través de estas categorías necesarias y universales (...). Como dice el propio Kant, sin experiencia el conocimiento estaría vacío, pero sin categorías sería ciego: son estas categorías las que estructuran la experiencia, dando cantidad, calidad, relación y modalidad a los objetos que caen bajo nuestros sentidos, además de colocarlos en el espacio y el tiempo."⁷²⁸

En la TCD, entonces, de manera similar a la impostación kantiana, las categorías con que comprender la realidad jurídica (AMB/ORD/SIS), aun no representando estructuras "inmutables", realizan una función de "orientación", orden y comprensión del caos fenoménico propio del Derecho. Representan entonces una "facilitación" para la comprensión de la experiencia de referencia para cada teoría jurídica: el fenómeno jurídico. Ahora bien, el esquema con que se ha puesto una lógica ordenadora en el fenómeno jurídico, a menudo ha sido el sólo concepto teórico de Ordenamiento, lo que ha llevado a denominar esta lógica ordenadora como "Sistema", una representación ésta de un fenómeno jurídico perfecto y omnicomprendivo. Este tipo de identificación, como venimos repitiendo desde el anterior capítulo, no ha sido compartida ya desde la "Memoria" del profesor Robles como puede comprobarse de esta cita:

⁷²⁸ *Ibidem.*

"Il materiale bruto raccolto dai sensi viene rielaborato e organizzato dalla mente che lo conosce per mezzo di queste categorie necessarie e universali (...). Come dice lo stesso Kant, senza l'esperienza la conoscenza sarebbe vuota, ma senza le categorie sarebbe cieca: sono queste ultime a strutturare l'esperienza conferendo quantità, qualità, relazione e modalità agli oggetti che cadono sotto i nostri sensi, oltre a collocarli nello spazio e nel tempo."

“El hombre produce el Derecho y, en este sentido, puede introducir sus esquemas de lógica ordenadora en la producción jurídica. Pero esta introducción del pensar lógico nunca ha sido lo suficientemente perfecta como para poder hablar de sistema. No sólo porque humanamente es imposible una omnicomprensión de los problemas jurídicos, de tal modo que no existan lagunas en el ordenamiento jurídico en un momento determinado, sino por la misma naturaleza del Derecho, que también surge de una realidad social cuyas vías fácticas y alcance son prácticamente incontrolables.”⁷²⁹

Resulta, por consiguiente, más claro que el Sistema no es una propiedad originaria del fenómeno jurídico, sino una categoría humana, una verdadera "construcción" que se produce sobre la base de una convención, así como ocurre con las normas que, en las sucesivas elaboraciones de la TCD, se hallan justamente en el Sistema jurídico propiamente dicho, y que no son dadas de antemano:

*“En el Derecho, pues, tanto su unidad básica (la norma) como el todo organizado, producto del esfuerzo de la mente por captar inteligentemente la realidad de la materia jurídica (el sistema) son artificios, creación humana, convención, forma de entendernos los humanos, esto es, lenguaje. Tanto la norma como el sistema son convención.”*⁷³⁰

Es así que – ya desde la “Memoria” que representa, como hemos dicho, el “guion” de la TCD – Robles define el “Sistema” no como característica

⁷²⁹ ROBLES MORCHÓN, G., “Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes (Memoria)”, op. cit., pp. 349 y ss.

⁷³⁰ *Ibidem*.

intrínseca al Ordenamiento, sino como el resultado de una elaboración hermenéutica:

“Si esto es tan claro como parece serlo, se antoja un sinsentido la obstinación permanente de los juristas en torno al carácter sistemático del Derecho. *El sistema es producto de nuestra mente organizadora y no una mera cualidad del objeto organizable.*”⁷³¹

Además, es preciso subrayar que Robles ya en la “Memoria” señala la insuficiencia de un único “sistema” de tipo expositivo de la totalidad de la materia jurídica:

“El sistema fue el gran sueño de la codificación. Se pretendió no sólo resumir todo el Derecho en la ley, sino también hacer de ésta la expresión de la razón escrita, proporcionando tanto al ciudadano como al intérprete un todo ordenado, armonioso, carente de lagunas y de contradicciones, perfecto con la perfección lógica del comienzo al fin.”⁷³²

A los rasgos expositivos y “sistemáticos” la TCD, desde sus inicios, pretende acompañar un “Sistema” paralelo, es decir, una parte del sistema en que la labor hermenéutica de los juristas no se limite a la exposición – que de todas maneras Robles sigue considerando “imprescindible” a lo largo de su TCD– sino a la propuesta doctrinal cuyo carácter es aplicativo, siendo su horizonte es el caso concreto.

Es, en el segundo volumen de su gran obra *Fundamentos de TCD*, en que Robles se dedica detenidamente a la “Teoría de la Dogmática y del Método jurídico”. En el *Vol. II de Fundamentos de TCD*, se consolida definitivamente, entonces, la concepción dual de Sistema jurídico, de la que

⁷³¹ *Ibidem.*

⁷³² *Ibidem.*

hemos seguido los pasos a partir de los escritos iniciales de Robles. En el Vol. II, puesto que el tema principal es el de la *Dogmática y el método jurídico*, el concepto comunicacional de Sistema jurídico se presenta al público con sólidas bases metodológicas, finalmente declinado dualmente en el *Sistema expositivo-didáctico* y el *Sistema propiamente dicho*.⁷³³

Volviendo a la metáfora de la Biblioteca del Derecho, podemos entender mejor cómo en esta hipotética biblioteca jurídica dispondremos de al menos dos áreas. En la primera área de ese hipotético edificio se encuentra la biblioteca de referencia, la que recoge los textos (o libros) del Ordenamiento jurídico, es decir, “el Código civil y las leyes civiles especiales”, “el Código penal y las leyes penales especiales” y todo el material ordinamental publicado en el Boletín oficial del Ordenamiento de referencia. Esta primera área es la Biblioteca del Ordenamiento. En la segunda área del edificio tendremos, entonces, una segunda biblioteca paralela al área ordinamental, pero mucho más amplia y elaborada: la Biblioteca del Sistema. Una parte considerable de este espacio está constituida por libros de carácter expositivo, que son numerosos pero que no ocupan toda la biblioteca del sistema, sino sólo la parte que recoge los libros que conforman el Sistema didáctico expositivo:

“El sistema didáctico-expositivo –que aparece en esa segunda biblioteca, desbordante en amplitud a la de los textos del ordenamiento jurídico– es el resultado de una obra colectiva: la realizada por los juristas dogmáticos (o científicos del Derecho). Ahora bien, como fácilmente puede comprenderse, no existe unanimidad de criterios ni de interpretaciones entre los diversos autores, sino que, por el contrario, lo usual es encontrar posturas muy

⁷³³ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho. Volumen II, Teoría de la Dogmática y del Método jurídico*, op. cit., pp.545-612. (Capítulo 12. El sistema jurídico. Sistema didáctico-expositivo y Sistema jurídico propiamente dicho SIS).

variadas, y en ocasiones contrapuestas, en la manera de concebir un mismo problema, como puede ser la interpretación de un precepto legal o la aplicación de un concepto jurídico.”⁷³⁴

En esta área de la biblioteca del Sistema tenemos “los comentarios a dicho Código y a dichas leyes, así como los tratados, manuales y monografías que prestan orden sistemático y tratamiento completo (sin lagunas, sin contradicciones, etc.) a los textos de esos cuerpos legales”⁷³⁵. Tendremos, entonces, una primera biblioteca en continuo diálogo con la segunda, y viceversa. Los autores de la primera biblioteca son las autoridades ordinamentales. En la segunda biblioteca, la Biblioteca del Sistema, tenemos metafóricamente dos áreas o, mejor dicho, dos grandes estanterías: la primera es la que recoge **los libros del Sistema expositivo-didáctico**, esto es, los comentarios, tratados, manuales y monografías que explican y sistematizan los textos ordinamentales. En esta primera área tendremos autoría sin autoridad jurídica, puesto que estos libros representan un intento de sistematización del Ordenamiento. Al exponer el texto ordinamental hay algunos autores que emprenden un diálogo comunicacional con las autoridades jurídicas, esto es, directamente o indirectamente proponen una nueva “versión”, una interpretación del texto ordinamental para la aplicación a los casos. La pretensión de esta “autoría”, es entrar, esto es, tener relevancia en el proceso de toma de decisiones de las distintas autoridades jurídicas. **Los protagonistas de este diálogo autoría/autoridad, entre ORD y SIS, son los juristas dogmáticos:**

⁷³⁴ ROBLES MORCHÓN, G., “Teoría comunicacional de las decisiones jurídicas”, en: ROBLES MORCHÓN, G., *Cinco estudios de Teoría comunicacional del Derecho*, 1ª ed., Editorial Olejnik, Buenos Aires, Argentina, 2018, pp.19-39.

⁷³⁵ *Ibidem*.

“Cada disciplina jurídica **ordena, sistematiza, completa, pule, interpreta, conceptualiza una parte del ordenamiento jurídico**. El conjunto de las disciplinas jurídicas, así consideradas formando esa amplia biblioteca (mucho más amplia que la que forman los textos ordinamentales), es lo que suele denominarse Ciencia del Derecho, que personalmente prefiero denominar “Ciencia de los juristas”, y que también recibe otros nombres, como Dogmática jurídica, Doctrina jurídica y Jurisprudencia.”⁷³⁶

El método utilizado por la *Dogmática jurídica* – como profundizaremos en el siguiente capítulo – es el *método hermenéutico-analítico*:

*“La Dogmática jurídica o Ciencia de los juristas es una disciplina hermenéutico-analítica cuya función básica es presentar en sistema elaborado el material textual del ordenamiento, de tal modo que este material adquiera orden, coherencia y claridad en todos sus extremos. El conjunto de los libros y escritos doctrinales que reflejan un ordenamiento jurídico lo hemos llamado “sistema didáctico-expositivo”. En él cada autor hace sus propuestas de cómo deben entenderse los textos ordinamentales para ser aplicados a los casos.”*⁷³⁷

En la “metafórica” biblioteca del Sistema, paralela a la estantería del Sistema expositivo didáctico tendremos, entonces, una segunda área que es *la parte del Sistema que recoge las propuestas de los autores que han sido efectivamente tenidas en cuenta por las autoridades jurídicas decisorias*. Es esto el Sistema jurídico en sentido estricto o Sistema jurídico propiamente dicho (SIS). En esta segunda área de la biblioteca del sistema,

⁷³⁶ *Ibídem.*

⁷³⁷ *Ibídem.*

hallamos, entonces el conjunto de “propuestas” que triunfan en la práctica del Derecho, que conforman así la opinión dominante:

“Cada posición doctrinal, realizada por un autor determinado, es una propuesta. Todo jurista, al escribir un manual o una monografía sobre una parcela del Derecho vigente, aspira a que sus opiniones salgan vencedoras sobre las de sus adversarios doctrinales. *Lo que encontramos en los libros de Derecho* (como, p. ej., en un tratado de Derecho civil o de Derecho penal) *son meras propuestas porque, para transformarse en Derecho vivo o vigente, necesitan ser incorporadas al ordenamiento jurídico, bien en las leyes, bien en la jurisprudencia de los tribunales, bien de alguna otra manera equivalente.*”⁷³⁸

El área de la biblioteca del Sistema que, por lo tanto, entra en diálogo directo con la biblioteca del Ordenamiento jurídico (ORD), es la *biblioteca del Sistema jurídico en sentido estricto (SIS)*. En esta área del Sistema, *las opiniones de lo que hemos definido como “autoría” se convierten en el “mensaje de la autoridad jurídica”*. Las propuestas son resultados en gran parte de las decisiones adoptadas por los autores, que al ser adoptadas por las autoridades jurídicas se convierten en decisiones jurídicas “vinculantes”.

El texto sistémico que triunfa en la práctica jurídica vuelve al ordenamiento de referencia con más fuerza normativa cambiando, mejorando, o integrando el texto ordinamental precedente, que de tal manera ya no es lo mismo, sino que interpreta y comunica nuevos significados jurídicos. El nuevo sentido jurídico del Ordenamiento es representado, entonces, en el Sistema jurídico propiamente dicho, es en esta

⁷³⁸ *Ibídem.*

realidad textual que – como trataremos en los próximos párrafos – *se hallan las “normas jurídicas”,* es entonces en el texto sistémico que encontramos la nueva normatividad dotada de una “semanticidad normativa” más actual, más en armonía con la realidad jurídica, institucional y social del fenómeno jurídico.

4.2 *La Dogmática jurídica como disciplina comunicacional: la construcción del Sistema como necesidad comunicacional para el fenómeno jurídico*

El Sistema jurídico, en su complejo, es desde la perspectiva de la TCD una necesidad comunicacional para el fenómeno jurídico. Teniendo en cuenta que, sobre todo en la actual conformación del fenómeno jurídico, el parámetro comunicativo con el que se comprende el Derecho:

“no es ya únicamente el medio oral, o el escrito en los boletines oficiales. A esos medios hay que añadir el medio sistémico, que actúa como intermediación entre el ordenamiento y la vida, o sea, entre el texto «en bruto» y los casos sobre los que las normas se aplican. El autor de la ley –o de cualquier otra decisión creadora de texto ordinamental– se complementa entonces con el autor doctrinal.”⁷³⁹

La Dogmática jurídica desde la perspectiva de la TCD es, por tanto, una disciplina comunicacional idiomática/idiográfica, ya que al elaborar propuestas concretas condiciona la producción textual, convirtiéndose en el posible coautor y “co-signatario” del texto jurídico. Se conforma así, una

⁷³⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Volumen II*, op. cit., 271-284. (Capítulo 8. *Dogmática jurídica y teoría de textos XXXVII. Los mensajes jurídicos (II). El medio comunicacional. Los libros jurídicos*).

relación entre el *autor (autoridad jurídica)* del texto jurídico y el *meta-autor (autoría jurídica)*:

“Hay, por decirlo así, autor y meta – autor. Por hablar de algún modo, hay dos «firmas»: la del legislador (o, en su caso, la de cualquier otro decisor de texto ordinamental) y la del jurista científico (la del dogmático). Pues, en efecto, en el fenómeno comunicacional básico del Derecho nos enfrentamos siempre ante dos totalidades textuales: el texto ordinamental y el texto sistémico.”⁷⁴⁰

Esta comunicación entre *ORD y SIS, entre autoridad y autoría, autor y meta-autor, texto y meta-texto*, no es un diálogo pacífico y privado de conflictos, no sólo entre texto ordinamental y texto sistémico, sino también entre las mismas posiciones doctrinales que conforman el Sistema jurídico. Así se expresa Robles: *“Aunque es cierto que el debate interno a la Dogmática se da dentro de unos cauces, no lo es menos que el acuerdo brilla por su ausencia, y mucho más la unanimidad. Lo que caracteriza, en este aspecto, a la Ciencia de los juristas es la disparidad y la variedad de posiciones doctrinales.”*⁷⁴¹

“Los diversos autores hacen propuestas de construcción hermenéutica de acuerdo con los criterios que estiman idóneos y con sus propias concepciones del Derecho. Lo que piensa un civilista no lo comparte otro; la interpretación que un administrativista adscribe a una palabra que aparece en un texto legal es contradictoria con la que le otorga otro administrativista; lo que entiende un procesalista al explicar un concepto del Derecho procesal no es compartido por otros.”⁷⁴²

⁷⁴⁰ *Ibidem.*

⁷⁴¹ ROBLES MORCHÓN, G., “Teoría comunicacional de las decisiones jurídicas”, op. cit., pp.19-39.

⁷⁴² *Ibidem.*

En definitiva, no todo el conjunto de las propuestas del Sistema jurídico llegará a ser adoptada por las autoridades jurídicas. *Exclusivamente aquellas propuestas doctrinales elegidas como herramientas en el proceso decisional de las autoridades se convertirán en Sistema jurídico propiamente dicho, se convertirán así en verdadero texto sistémico.* El texto “sistémico” es, por tanto, un texto que no posee sólo el rasgo de la sistematicidad, sino que es orientado a la práctica del derecho. *La pretensión del texto del Sistema jurídico que llega a ser “sistémico” es la de impactar positivamente en la práctica del derecho,* el autor de la propuesta pretende entonces que su tesis esté utilizada por las autoridades jurídicas, no se limita entonces a describir un aspecto, un rasgo de su ordenamiento jurídico de referencia, esto es, no se limita a la “sistematización”, a la exposición más comprensible y elaborada del ordenamiento, sino que pretende que su texto sea algo más, es decir, que venga aplicado en la práctica jurídica, que adquiera así las características para ser “sistémico”.

Entre el modo “sistemático” y el “sistémico”, entonces, hay este matiz que los diferencia. Es más, esta diferencia es inherente – como escribió Umberto ECO acerca del texto narrativo⁷⁴³– a la estrategia presente en el mismo texto, tanto la estrategia de su emisor como de su receptor, es decir, tanto a la pretensión del autor de que el texto se utilice por el receptor, como a las características inmanentes del mismo texto para que se pueda utilizar en la práctica (en el caso del Derecho nos referimos a la “práctica jurídica”).

Es preciso subrayar que, según Robles, si por un lado el Sistema no se identifica con el Ordenamiento, en cierto sentido es, en su modalidad

⁷⁴³ ECO, U., *Lector in fabula: la cooperación interpretativa en el texto narrativo*; traducción de Ricardo Pochtar, Lumen, Barcelona, 2000.

“sistemática”, un reflejo del mismo Ordenamiento de referencia. El Sistema jurídico, entonces, refleja “el mismo ordenamiento en cuanto que es expresado de modo sistemático, conceptualizado y completo”⁷⁴⁴. Este reflejo por sí mismo no es un mero espejo del Ordenamiento, sino que mejora al texto ordinamental, puesto que mediante la elaboración hermenéutica de la Dogmática:

*“El sistema jurídico viene a ser la mejor versión del ordenamiento jurídico. Es éste último, pero explicado y aclarado. Si el ordenamiento presenta en sus textos imperfecciones varias (ambigüedades, contradicciones, lagunas, solapamientos, términos confusos, expresiones oscuras, etc.), el sistema se encarga de solucionar esos defectos.”*⁷⁴⁵

A los textos “sistemáticos”, o sea, a los textos del sistema con “naturaleza explicativa”, y por lo tanto, mucho más amplios que el texto ordinamental, se añaden textos con carácter “sistémico” que muchas veces coinciden con los textos del Sistema expositivo-didáctico, pero que poseen además un horizonte estratégico más amplio que la exposición sistemática del ordenamiento, el *horizonte casuístico*. El *modo “sistemático”* y el *modo “sistémico”*, expresándonos con nuestra metáfora literaria “ocupan los anaqueles de una gran biblioteca”. Los textos de la sala de la biblioteca dedicada al Sistema sirven para comprender con mayor claridad el texto ordinamental, pero no solo a esto. *Una gran parte de los textos de la biblioteca del Sistema no se limitan a la exposición y a la sistematización del texto ordinamental, sino que se convierten en cierto sentido en herramientas comunicacionales para “producir” nuevo texto ordinamental,*

⁷⁴⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Volumen II*, op. cit., pp.265-271.

⁷⁴⁵ *Ibidem*.

por esta razón estos textos son “sistémicos” y no siempre coinciden con los textos sistemáticos. De ahí que en la concepción de Sistema jurídico de la TCD:

“El sistema jurídico en sentido propio o estricto (SIS) no coincide, sin embargo, con el sistema expositivo o didáctico. (...) Al sistema en sentido propio o estricto (SIS) se le puede denominar también sistema normativo, ya que en él es donde se encuentran las normas jurídicas perfiladas para su aplicación.”⁷⁴⁶

Esta crítica a la “pretendida” sistematicidad inmanente del derecho – que como repetimos, Robles madura desde el principio de su investigación – es tanto una crítica al positivismo legalista como al “normativista”. Al entender el Ordenamiento como sistema de normas, al concebir el ordenamiento como expresión de una ley completa y perfecta y por tanto naturalmente sistémica, se ha visto reducido el papel constructivo del jurista:

«El contenido de sentido que deriva de la materia jurídica es aclarado y sistematizado desde dentro. El sistema inmanente es, de esta forma, lo que los juristas pretenden hacer cuando interpretan las “normas”, aunque ya se ha visto que las normas son una construcción del jurista y no una realidad previamente dada.»⁷⁴⁷

Presentar entonces el Ordenamiento como “sistema inmanente” comporta afirmar que las normas son una realidad presupuesta, una “materia dada de antemano”, reduciendo de tal manera la labor

⁷⁴⁶ ROBLES MORCHÓN, G., “Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes (Memoria)”, op. cit., pp. 349 y ss.

⁷⁴⁷ *Ibídem.*

hermenéutica de los juristas en la construcción de las normas jurídicas. *Al considerar el Ordenamiento como un sistema inmanente se oculta el “problema de las diversas posibilidades de semantividad que permite la materia dada de antemano.”*⁷⁴⁸

La materia jurídica “dada de antemano” no se compone de normas jurídicas ya construidas, sino de disposiciones, preceptos, esto es “el texto bruto ordinamental” abierto a la construcción jurídica. El Ordenamiento jurídico considerado, entonces, como inmanentemente sistémico es así entendido como un *“sistema hermético”*. *En realidad el supuesto “orden sistémico” del propio Ordenamiento, incluidas las posteriores interpretaciones sistemáticas que se pueden aportar, no representan un sistema hermético “sino más bien de un sistema abierto a las diferentes posibilidades interpretativas”*⁷⁴⁹. Como afirma Robles ya en su “Memoria”, el “sistema jurídico” desde el punto de vista comunicacional no ofrece sólo alternativas sino también soluciones:

“Este mismo sucede, por otra parte, con cualquier texto. Un texto literario, por ejemplo, es un conjunto de contenidos de sentido posiblemente no unilateralizables en una sola dirección.”⁷⁵⁰

El Sistema jurídico es entonces – desde la “Memoria” – un *sistema “hermenéuticamente” abierto*, que no se limita al culto de la “perfección” del texto legal:

“Por eso, los esfuerzos de la *Hermenéutica jurídica* conducen a la tradicional Ciencia del Derecho por un esperanzador camino, donde, *sin perder de vista los*

⁷⁴⁸ *Ibidem.*

⁷⁴⁹ *Ibidem.*

⁷⁵⁰ *Ibidem.*

*logros de la Dogmática, tratase de conseguir un sistema abierto en el cual el horizonte hermenéutico no se limite al texto legal y al esquema comprensivo al razonamiento lógico-deductivo.”*⁷⁵¹

El ideal de la Dogmática como disciplina comunicacional⁷⁵² – que comentando el texto ordinamental “propone y construye”, esto es, *al brindar alternativas proporciona a las autoridades jurídicas un conjunto de posibles soluciones jurídicas para los casos*, llegando a ser el meta-autor de una nueva versión texto jurídico ordinamental – es retomado y reforzado por Robles en el segundo volumen de TCD dedicado al nivel de la Semántica jurídica: *“Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método jurídico.”*

Desde la perspectiva del Vol. II de Fundamentos de TCD, *la Dogmática jurídica es una disciplina hermenéutica y analítica o simplemente una disciplina comunicacional, ya que está concebida como ciencia interpretativa (hermenéutica), conceptualizante (analítica) y aplicativa (práctica)*. Estas son sus principales características “metódicas”, y como cualquier otra disciplina que tenga por objeto la interpretación de las obras humanas, incluso la Dogmática es intrínseca e inmanentemente hermenéutica ya que interpreta constantemente su objeto. El tipo de “obra humana” a la que se refiere la Dogmática se manifiesta en determinados procesos comunicacionales del Ámbito jurídico susceptibles de ser “plasmados en textos escritos”. En este sentido, la Dogmática jurídica

⁷⁵¹ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho, Volumen II*, op. cit., pp.212-240.

[Cap. 6. La función comunicacional de la dogmática jurídica - XXIX. Dogmática jurídica, teoría de la Dogmática jurídica y teoría de las decisiones jurídicas. Plan expositivo; XXX. La Dogmática jurídica y el comentario de textos literarios; XXXI. Caracteres de la Dogmática jurídica como disciplina hermenéutico-analítica o comunicacional].

⁷⁵² Cfr. LA PORTA, A. M., “La Dogmática jurídica como disciplina comunicacional”, n° 37 del Anuario de Filosofía Jurídica y Social, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2018, pp. 257- 288.

funciona como “comentario de textos”⁷⁵³, y por consiguiente es también una disciplina textual, aunque no todos los tipos de textos jurídicos son objeto de sus operaciones semánticas. La Dogmática se ocupará especialmente de aquellos textos jurídicos producidos por las autoridades que conforman los textos potencialmente normativos que constituyen el Ordenamiento jurídico:

“Una vez determinados los textos potencialmente normativos que componen el ordenamiento jurídico o, lo que es lo mismo, los textos que conforman *el texto bruto generado por las autoridades jurídicas competentes* y, en la generalidad de los casos, publicado en los distintos boletines oficiales (con este u otros nombres), *a la Dogmática jurídica le corresponde, como su tarea última y constante, la construcción del sistema jurídico*. Esta construcción no es otra cosa, en el fondo, que un *comentario de textos*, al que se exigen determinados requisitos.”⁷⁵⁴

Pero a diferencia, por ejemplo, del comentario de los textos literarios por parte de la crítica literaria, *la Dogmática no sólo realiza un análisis estético, culto o teórico, sino que analiza los textos del Ordenamiento con un método preciso, el método comunicacional (hermenéutico-analítico) que no se limita a la mera exposición o “comentario”, sino que tiene como objetivo la construcción performativa y normativa del Sistema (el texto jurídico elaborado)* que está destinado a ser aplicado en la práctica jurídica, esto es, a la resolución de casos concretos. Observamos, por tanto, cómo para Robles la Dogmática jurídica tiene un carácter práctico y creativo:

⁷⁵³ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho, Volumen II*, op. cit., pp. 212-240.

⁷⁵⁴ *Ibidem*.

“No es una disciplina descriptiva, sino constructiva y, por tanto, creativa de material textual. El texto sistémico refleja el texto ordinamental, pero no lo refleja como un espejo, sino que lo reelabora, lo completa, hace explícito lo implícito, llena lagunas y resuelve contradicciones. Todo ello hace que la Dogmática jurídica sea una disciplina «práctica» en el sentido que dan los clásicos a esta expresión: una disciplina «normativa».”⁷⁵⁵

El segundo volumen de *Fundamentos de TCD* representa, entonces, una defensa de la Dogmática, que es al mismo tiempo una propuesta para una renovada Ciencia del Derecho abierta a la actualidad. El empleo mismo del término Dogmática, y no de Doctrina jurídica o Ciencia del Derecho, es una designación muy definida y fuertemente deseada. La palabra Dogmática, hoy en día casi en desuso, ha sido a menudo víctima de prejuicios, como un “saber” siempre sujeto a un vínculo (a veces ideológico o teológico). *El vínculo que Robles propone es, por el contrario, un vínculo con la realidad textual del ordenamiento como punto de partida de una elaboración semántica, sistemática, abierta y constructiva.* Éstas son las cualidades de la Dogmática propuesta por el autor como *disciplina comunicacional*. Como afirmaba *Uberto Scarpetti*, las “imágenes del jurista teórico, conocedor neutral del derecho existente, y del jurista práctico, calculador neutral de las proposiciones jurídicas”⁷⁵⁶, se han vuelto obsoletas con los acontecimientos históricos, políticos y sociales del siglo XX, por lo cual la teoría y la práctica deben interactuar siempre para poder

⁷⁵⁵ *Ibidem*, pp.369-404.

[Cap. 9. El método hermenéutico-analítico - XLIX. El problema del método; L. ¿Método jurídico o métodos jurídicos?; LI. El método dogmático ¿es descriptivo o prescriptivo?; LII. El método hermenéutico-analítico: caracteres generales; LIII. El método hermenéutico-analítico en la teoría comunicacional del derecho].

⁷⁵⁶ Le “immagini del giurista teorico, neutrale conoscitore del diritto esistente, e del giurista pratico, neutrale calcolatore delle proposizioni giuridiche”. SCARPELLI, U., *L'educazione del giurista*, Estr. da: *Rivista di diritto processuale*, A. 23, n. 1 (1968), CEDAM, Padova, 1968, p.9.

comprender la actualidad del derecho. Es ésta también la primera exigencia del profesor Gregorio Robles, que propone una Dogmática jurídica con un *horizonte casuístico* y de *vocación práctica*, una *disciplina comunicacional* útil para la cotidianidad de la práctica jurídica, plenamente en armonía con la actualidad de nuestro tiempo.

Según el autor de la TCD, *el jurista dogmático desempeña un papel de mediación comunicacional entre teoría y práctica, entre texto del ordenamiento y realidad social e institucional, entre el lenguaje común y el lenguaje jurídico especializado, entre forma y contenido*. En la Dogmática comunicacional, *Sistema y Tópica, concepto, hecho y valor* constituyen aspectos no contradictorios sino complementares de la actividad jurídica. En definitiva la Dogmática comunicacional, exponiendo, aclara semánticamente el contenido de los textos jurídicos, decidiendo, elabora su propuesta jurídica concreta. La Dogmática jurídica se convierte así en una disciplina comunicacional, ya que Robles con la TCD pretende transformar la misma figura del jurista dogmático de mero expositor de la materia jurídica o, en palabras de *Kafka*, de “guardián ante la ley”⁷⁵⁷ a mediador, comunicador y facilitador de la comprensión del fenómeno jurídico (cuya manifestación en la sociedad contemporánea ya no se reduce a la simple ley o al texto jurídico, sino que incluye, en cambio, una gran variedad de procesos comunicativos).

La Dogmática jurídica se convierte así en una disciplina “abierta” al análisis de la realidad y por lo tanto abierta también a otros soportes (pensemos en las nuevas tecnologías que conciernen al fenómeno jurídico y su comunicación) y a otras ciencias como, por ejemplo, la Sociología y la Psicología jurídica. En ese sentido, la “*Dogmática abierta*” relacionándose con otras disciplinas, no correrá el riesgo de confundirse con las mismas,

⁷⁵⁷ KAFKA, F., *Ante la ley: escritos publicados en vida*, Ed. Debolsillo, Barcelona,, 2012; (versión en italiano, KAFKA, F., *Davanti alla legge*, in “*Racconti*”, Mondadori, Milano, 1970.)

sino que utilizará estos instrumentos para abrirse a la búsqueda de los intereses y realidades subyacentes en la sociedad, para estar a la altura de los tiempos tendrá entonces que “abrir sus ventanas” para dejar entrar “el aire fresco de la vida”⁷⁵⁸. Analizando la realidad, el jurista dogmático no puede eludir la conceptualización, pero al mismo tiempo no debe perderse “en el cielo de los conceptos jurídicos”⁷⁵⁹, en la abstracción general (tarea que corresponde, en cambio, a la Teoría del Derecho). De ahí, por ejemplo, la diferencia entre *Dogmática jurídica* (en concreto) y *Teoría de la Dogmática jurídica* (en abstracto):

*“la Dogmática jurídica estudia un ordenamiento jurídico determinado (el español; el alemán; el brasileño; el colombiano). Lo interpreta, lo conceptualiza, lo sistematiza. La Teoría de la Dogmática jurídica no estudia ningún ordenamiento jurídico. Su objeto es el estudio de la Dogmática: en qué consiste ésta, si es una ciencia, qué tipo de ciencia es, y si no lo es, a qué especie de actividad intelectual pertenece, cuál es su método o sus métodos y en qué jerarquía hay que aplicarlos, cuándo un trabajo dogmático es «bueno» y cuándo no, qué es la interpretación, qué la conceptualización, qué la sistematización, cuál es su relación con la práctica: con la práctica del juez, del abogado, y también con la actividad legislativa y administrativa, etc. Todas estas cuestiones, y otras relacionadas con ellas, constituyen el objeto de reflexión de la Teoría de la Dogmática jurídica, que –lo repito una vez más– no hay que confundir con la Dogmática jurídica”.*⁷⁶⁰

⁷⁵⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho*, op. cit., pp. 140-157.

⁷⁵⁹ Cfr. VON JHERING, R., *Jurisprudencia en broma y en serio*, traducción castellana por Román Ríaza y presentación de María Rosa Ripollés Serrano, Editorial Reus, 2015, pp.277 y ss. (*En el cielo de los conceptos jurídicos.– Fantasía*)

⁷⁶⁰ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho, Volumen II*, op. cit., pp. 212-240.

De acuerdo con la concepción de Robles, entonces, *la Dogmática como disciplina comunicacional tiene que mirar siempre a la realidad de un Ordenamiento jurídico concreto*, convirtiéndose así en protagonista de una *hermenéutica de horizonte práctico*.

La Dogmática jurídica no es entonces una disciplina meramente teórica o abstracta, sino una disciplina comunicacional que se basa en una realidad de referencia muy específica, el Ordenamiento jurídico en su concretización, un *Ordenamiento jurídico determinado: el ordenamiento jurídico italiano, español, alemán, etc.* *De este vínculo con la realidad ordinamental, con la realidad concreta, la Dogmática jurídica deriva su nombre, su definición.*

Es ese vínculo con la realidad ordinamental que determina el carácter “dogmático”, término etimológicamente derivado de la palabra griega *dokéo*, cuyo significado es el de “*dóigma –atos*”, por el que en latín se designaba el momento o “acto de la decisión”. Las reflexiones etimológicas sugeridas por Robles nos llevan, entonces, a abordar la propuesta de una *Dogmática Abierta* con más recursos. *Concepto, hecho y valor*, a través del análisis dinámico del Derecho (dimensión diacrónica, histórica y pragmática), forman las herramientas fundamentales para comprender la entidad y el significado de los textos del Ordenamiento y para su posterior elaboración en el Sistema.

La Dogmática abierta así concebida reflexiona –científica y teóricamente, y al mismo tiempo con un horizonte práctico, decisorio y casuístico– sobre las verdades del Ordenamiento, no limitándose al mero análisis expositivo, sino dedicándose a la “Crítica”⁷⁶¹ en la connotación positiva del término. Haciendo hincapié una vez más en la etimología griega, Robles subraya que el término “*krinein*” indica la acción de *separar, dividir, decidir*, todo esto sugiere la manera en que *la Dogmática para TCD analiza*

⁷⁶¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho, Volumen II*, op. cit., pp. 57-64.

hermenéuticamente el Ordenamiento y evaluando, eligiendo, decidiendo, elabora de manera constructiva y propositiva (lege ferenda) el Sistema.

El vínculo de la Dogmática con la realidad del Ordenamiento no determina, por lo tanto, una deriva hacia el dogmatismo⁷⁶² como adhesión ciega a los textos ordinamentales, sino que conduce a la idea según la cual sólo con una exposición ordenada del Ordenamiento puede construirse el Sistema. Es, entonces, con el segundo nivel de la TCD, el de la Semántica jurídica, que la Dogmática jurídica llega a ser una disciplina hermenéutica y auténtica necesidad comunicacional. Robles aborda en el *Vol. II de Fundamentos de TCD* el tema central de la Dogmática jurídica, desde la perspectiva semántica, concibiéndola como una *interpretación científica que se realiza sobre el Derecho con el fin de aplicarlo⁷⁶³*. Su papel consiste, por lo tanto, en la exposición y verificación de los dogmas (fundamentos, valores, principios), esto es, el conjunto de “disposiciones vinculantes de un Ordenamiento”. Sin embargo, esos dogmas no tienen una función axiomática y no son verdades absolutas, sino “evidencias jurídicas” a las que el jurista está vinculado. La Dogmática, por tanto, representa la elaboración hermenéutica, a partir no de la abstracción, sino de una

⁷⁶² *Ibidem.* (Capítulo 1. La dogmática jurídica. VI. Dogmatismo y dogmática)

“El término «Dogmática» despierta en nuestros días un sentimiento de sospecha y de reserva. Se le vincula a otros términos cuyo significado está cargado de tintes peyorativos: así, con el de «dogmatismo», con el de «dogma», con el adjetivo «dogmático» y con el verbo «dogmatizar». Se considera que quien maneja dogmas, o parte de dogmas en sus razonamientos y conversaciones, es un dogmático que cae en el dogmatismo, lo cual supone que vive de espaldas a la realidad y a la crítica que posibilita el avance del saber y de la ciencia; y, yendo más allá, que le mueven actitudes sectarias y nada propicias al diálogo con los que sostienen posturas diferentes. Sin embargo, lo cierto es que estos términos tienen una significación y una historia profunda, muy distinta a lo que vulgarmente pueden evocar hoy en el uso habitual del lenguaje ordinario. Como ha puesto de relieve Herberger, las palabras «dogma» y «dogmática» son de origen griego y surgen en el seno de la Medicina hipocrática para expresar las verdades a las que se llega tras una observación de los fenómenos médicos. Su origen vincula este término a las generalizaciones del conocimiento de la naturaleza, tras verificar que las cosas suceden de un modo u otro. El origen del término estaría, por tanto, en la Dogmática médica.”

⁷⁶³ *Ibidem.*

realidad concreta, el ordenamiento jurídico. Con respecto a esta realidad, sin embargo, *el jurista dogmático no se limita a la descripción, sino que propone: es decir, pone sus propuestas doctrinales y jurídicas a disposición de la autoridad jurídica decisoria.*

El legislador, el juez y cualquier otra autoridad jurídica en su función decisoria, “no actúa desde la nada, sino que tras de sí tiene el apoyo de la Ciencia del Derecho de muchos siglos”⁷⁶⁴. La autoridad jurídica nunca opera “en solitario”, sino que es apoyada y sostenida por el sistema jurídico desarrollado conjuntamente por la Dogmática y por la práctica jurídica consolidada a lo largo de los siglos.

En la *visión constructiva y propositiva de la Dogmática comunicacional*, en los textos dogmáticos también pueden aparecer nuevos conceptos jurídicos, “cuando un autor ha una propuesta constructiva”⁷⁶⁵. En el caso de que la nueva propuesta conceptual sea adoptada por la autoridad jurídica en el momento de la decisión productiva de texto normativo, pasará a formar parte del Sistema jurídico *stricto sensu*. Al principio, por lo tanto, el Dogmático “*expone*” de manera cognitiva y reconstructiva, y luego los contenidos propuestos son “aplicados”, conformando el Sistema jurídico. Como veremos, esto implica una *concepción amplia y dialogante del Sistema jurídico*, que en la TCD consta de dos modalidades: el *Sistema expositivo-didáctico* y el *Sistema Jurídico propiamente dicho* (SIS). En ambos momentos, el texto sistémico producido por la Dogmática jurídica encarna las características del método comunicacional en sus diferentes fases:

“Los caracteres metódicos de la Dogmática jurídica o Ciencia de los juristas son los siguientes: La dogmática

⁷⁶⁴ *Ibidem*, pp.23-30. [Cap. 1. La Dogmática jurídica - I. Dogmática jurídica y práctica del derecho].

⁷⁶⁵ *Ibidem*, p.516.

jurídica es una disciplina interpretativa –por tanto, hermenéutica –; conceptualizante –por tanto, analítica –; sistematizante –por tanto, constructiva e institucional–; y aplicativa –por tanto, práctica–.⁷⁶⁶

Así pues, observamos que el concepto de Sistema para la TCD se define de dos maneras complementarias. La actividad de la Dogmática forma el *Sistema expositivo-didáctico*, cuyo objeto es presentar de forma ordenada los textos específicos que componen el Ordenamiento jurídico (ORD). Este tipo de sistema no es identificable con el *Sistema jurídico propiamente dicho* (SIS), que está constituido por el conjunto de interpretaciones (prácticas y decisorias) que se hacen sobre la materia ordinamental, y que por tanto no se dirigen simplemente a exponer, sino a identificar y aplicar el contenido concreto de las normas jurídicas realmente vigentes. *Es precisamente en esta segunda parte del Sistema jurídico (SIS) donde se revelan –según la concepción hermenéutica de la TCD– las normas jurídicas. Las dos modalidades de Sistema no se superponen, sino que se complementan: es la elaboración doctrinal de la Dogmática jurídica, que desempeña una función hermenéutica/semántica/institucional*⁷⁶⁷.

*La Dogmática prepara el camino para las decisiones jurídicas concretas de los “juristas prácticos” que, por otra parte, interpretan y deciden, y por tanto consolidan las diversas corrientes interpretativas/teóricas, determinando el establecimiento de la “opinión dominante” (compuesta por la jurisprudencia de los tribunales superiores y la tendencia interpretativa predominante por parte de la doctrina), que se convertirá así en uno de los criterios para identificar el Sistema jurídico stricto sensu (SIS), “en sentido propio o estricto”.*⁷⁶⁸

⁷⁶⁶ *Ibidem.* p.233.

⁷⁶⁷ *Ibidem*, pp. 241-263. (Cap. 7 El análisis semántico-institucional de la Dogmática jurídica).

⁷⁶⁸ *Ibidem*, p.280.

4.3 *Ulteriores meditaciones sobre la “no identidad” entre los “textos” del Ordenamiento y los “libros” del Sistema.*

Como hemos observado, aprovechando también de la lectura del texto de la "Memoria", Robles ya desde el inicio de su actividad investigadora entiende el Sistema jurídico no como una mera cualidad del texto ordinamental, sino como una construcción a posteriori. *El Sistema jurídico es, por lo tanto, para la TCD el espacio teórico conceptual en que se construyen las normas, precisamente porque es en él donde encontramos tanto las herramientas hermenéuticas para entender las normas, como los instrumentos para construir la verdadera normatividad del derecho (una normatividad razonada y elaborada, es decir, una normatividad más comprensible y, por tanto, más comunicable).*

Revirtiendo a nuestra línea temática en este capítulo, a través de la metáfora de la "Biblioteca del Derecho" el vínculo hermenéutico pero al mismo tiempo la "no identidad"⁷⁶⁹ entre el Ordenamiento y el Sistema es aún más evidente, así como lo es la no coincidencia entre el Sistema expositivo y el Sistema jurídico en sentido estricto:

“Hemos afirmado que el ordenamiento jurídico es un conjunto de textos parciales, una totalidad textual. Otra forma de decir lo mismo es sostener que un ordenamiento es un conjunto de libros. Se trata de libros peculiares: la constitución, las leyes, las normas administrativas, los tratados internacionales, las recopilaciones de jurisprudencia, etc., forman *una gran biblioteca que crece cada día*. Junto a estos libros (los «libros ordinamentales») tenemos los libros doctrinales, resultado de la labor paciente y constante de la dogmática jurídica. En este marco destacan distintos géneros de

⁷⁶⁹ ALBERT MÁRQUEZ, M., *La distinción Ordenamiento-Sistema-Ámbito en la docencia del derecho*, en: MEDINA, D. (coord.); *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 143-164.

libros: los tratados, los manuales, las monografías (más o menos extensas), los comentarios de sentencias, etc. En estos libros encontramos el sistema jurídico.”⁷⁷⁰

Robles nos presenta, entonces, el Derecho como un *mundo de libros*, pero con una concepción comunicacional de “libro”, que no se limita al clásico “medio” de comunicación escrita, sino que abarca una concepción más amplia, una concepción textual y comunicacional en que “texto” es todo aquello que es susceptible de interpretación y “libro” es la representación comunicacional, que contempla no solo el medio sino también el contenido y la presencia de un destinatario (independientemente de la verdadera existencia del destinatario). Todo mensaje comunicativo es en cierto sentido un “libro” precisamente porque está dotado, independientemente de la presencia de un destinatario concreto, de un “posible” público, precisamente porque es un contenido que entra en el fenómeno de la comunicación, y por lo tanto es transmitido con el fin de comunicar, sin esta finalidad de comunicación a un destinatario, se trataría simplemente de un acto como transmisión. Como hemos señalado en el segundo capítulo “*El giro comunicacional*”, la verdadera comunicación no es mera transmisión, o mera significación lógico-deductiva, sino pretensión de una interpretación por parte de un destinatario. Es este un principio básico de *Teoría general de la comunicación: toda comunicación prevé una exterioridad, una emisión voluntaria o involuntaria de un mensaje, dirigida directa o indirectamente a un receptor/destinatario*. No hay comunicación sin esta pretensión de exterioridad. Este es también un

⁷⁷⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho, Volumen II*, op. cit., pp. 265-283.

[Capítulo 8. Dogmática jurídica y teoría de textos. XXXV. ¿Qué es un texto?. XXXVI. Los mensajes jurídicos (I). Elementos personales: emisor, destinatario, receptor. XXXVII. Los mensajes jurídicos (II). El medio comunicacional. Los libros jurídicos].

principio filosófico, una filosofía de la comunicación otra vez de influencia kantiana. Así se expresa Robles, preguntándose *¿Qué es un libro?*⁷⁷¹:

*“KANT, en su Metafísica de las Costumbres da una noción de «libro» que podemos calificar de comunicacional. Dice así: «Un libro es un escrito (indiferentemente de que lo sea con pluma o con caracteres tipográficos, de pocas o muchas hojas) que presenta un discurso (Rede) que alguien dirige al público (Publikum) por medio de signos lingüísticos visibles (sichtbare Sprachzeichen). Quien al público habla (spricht) en su propio nombre, se denomina escritor (autor) (Schriftsteller)». Tenemos aquí los caracteres de todo mensaje: emisor, destinatario y medio o canal comunicativo. El emisor es el autor, el escritor. El destinatario es el público. El medio o canal, los signos lingüísticos visibles. La diferencia entre un libro y una carta, por ejemplo, es que aquel va dirigido al público, mientras que ésta va dirigida a una persona concreta.”*⁷⁷²

Al concebir el Derecho como un “mundo de libros” Robles mira a la manifestación del fenómeno jurídico sin olvidar la dimensión de la documentalidad. *El libro y el documento coexisten en el Derecho* precisamente porque ambos son “paradigmas” comunicativos en el sentido de que se dirigen naturalmente a un público, a una esfera pública. Este es un aspecto que analizaremos detenidamente en el último capítulo de la tesis sobre el concepto teórico de Ámbito jurídico y el método comunicacional.

En un Ámbito jurídico concreto coexisten con igual dignidad un texto de ley, un tratado de dogmática jurídica, un documento entre particulares, tal como un contrato o cualquier otro tipo de proceso comunicacional jurídico. El denominador común que deriva del hecho de

⁷⁷¹ *Ibidem.*

⁷⁷² *Ibidem.*

hacer parte del Ámbito jurídico, es además reforzado por uno de los rasgos principales de la comunicación jurídica: la presencia de un público. Un texto de ley para ser comunicado es publicado; un tratado de dogmática guardado en un cajón no tendría ninguna función comunicativa, ni reivindicación en la construcción del Sistema jurídico; un documento entre particulares que no esté registrado no tendría todo su valor legal, perdiendo en parte también su función comunicativa.

“En el Derecho encontramos escritos de los dos tipos: libros jurídicos y **documentos** que tienen validez o fuerza de obligar entre dos partes, como sucede en un contrato. Pero con una nota sustancial que no hay que perder de vista. En ambos casos, el escrito jurídico supone, de algún modo, una relevancia pública. Ésta es evidente en el caso de un Código o de una ley sobre una materia específica. Lo es menos en el caso de un contrato. Sin embargo, un contrato no es algo exclusivamente privado, aunque sea sustancialmente privado, ya que tiene efectos públicos, o al menos puede tenerlos. Las dos partes contratantes, al celebrar el contrato, se someten a la ley, al Derecho regulador de los contratos. Un contrato no es un mensaje equivalente a una simple carta.”⁷⁷³

La diferencia, como analizaremos mejor en el capítulo sobre el Ámbito jurídico, radica en la "fuerza comunicativa" hacia el destinatario/receptor: un texto de ley, por ejemplo, tendrá una fuerza mayor que el tratado dogmático debido, además, al diferente vínculo hermenéutico que estos textos jurídicos poseen: el texto de ley no admite ignorancia, por ejemplo, el emisario (la autoridad jurídica) asume que existe en cualquier caso un destinatario, independientemente de que sea realmente un receptor profundo del texto de ley.

⁷⁷³ *Ibidem.*

El principio de "publicidad jurídica" es sinónimo de comunicación jurídica. Toda comunicación jurídica está innatamente abierta al conocimiento público, no sólo porque *"ignorantia iuris neminem excusat"*, sino sobre todo porque la comunicación pública es un requisito para la existencia del mismo fenómeno jurídico, es decir, para la existencia del AMB, del ORD, del SIS, esto es, de nuestra "Biblioteca del Derecho". Ésta es, asimismo, una metáfora de la comunicación jurídica: de hecho, la Biblioteca de Derecho es una biblioteca "pública" precisamente porque representa el medio por el cual todos los destinatarios pueden "acceder" a los textos jurídicos; tanto porque sin esta apertura, sin la publicación de estos textos no habría ninguna biblioteca en absoluto, como porque no existiría en absoluto el fenómeno jurídico en su totalidad (retomaremos estos temas sobre el binomio Publicidad-Comunicación en el Ámbito jurídico en el próximo capítulo).

En suma, sin comunicación no hay conocimiento, ni siquiera un público. Sin comunicación no existiría el Derecho. *La Biblioteca del Derecho es por tanto, debido a su naturaleza comunicacional una biblioteca heterogénea y dirigida a un público: a todos los protagonistas del fenómeno jurídico, esto es, tanto a los juristas como a los no juristas.*

4.4 *Un análisis de las disputas sobre el "lugar teórico" de las "normas jurídicas" desde el trialismo AMB/ORD/SIS.*

La identificación entre ORD y SIS que es típica del positivismo jurídico de corte descriptivista, está claramente reflejada en las palabras del representante más destacado del positivismo jurídico, *Hans KELSEN*. Como

subraya Robles, en la *Teoría general del Derecho y del Estado* puede leerse esta declaración:

“El Derecho es un orden coactivo de la conducta humana. Un «orden» es un conjunto de normas. El Derecho no es, como a veces se dice, una norma. Es un conjunto de normas que tienen el tipo de unidad a que nos referimos cuando hablamos de un sistema. Es imposible captar la naturaleza del Derecho si limitamos nuestra atención a una sola norma aislada. Las relaciones entre las normas de un orden jurídico son también esenciales a la naturaleza del Derecho. Únicamente sobre la base de una clara comprensión de las relaciones que constituyen un ordenamiento jurídico, puede entenderse plenamente la naturaleza del Derecho”.⁷⁷⁴

En primer lugar, como sostiene el propio Gregorio Robles, la *Teoría comunicacional del Derecho* surgió en parte con la intención de superar las “limitaciones de la Teoría pura del Derecho”⁷⁷⁵. Uno de los límites más relevantes que ha sido criticados por Robles es la identificación kelseniana – y tradicionalmente de corte descriptivista positivista – entre el concepto teórico de Ordenamiento jurídico y el de Sistema jurídico. Esta identificación, como venimos explicando desde los precedentes párrafos, comporta una concepción autónoma y sistemática del Ordenamiento, considerado así como una realidad jurídica plena y perfecta que la Ciencia jurídica debe limitarse a describir. De esta manera Kelsen concibe el Ordenamiento como un conjunto ordenado de normas que carece de contradicciones y de lagunas. Al considerar el Ordenamiento por sí mismo

⁷⁷⁴ *Ibidem*, pp. 490-496.

Cfr. KELSEN, H., *Teoría general del Derecho y del Estado*. Traducción de Eduardo García Maynez. UNAM. México 1969; pp. 3 y ss.

⁷⁷⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Las limitaciones de la Teoría pura del Derecho*, ed. UNAM, México, 1989.

un sistema de normas, Kelsen se alinea al dogma de la plenitud ordinamental, dejando un espacio limitado a la “construcción jurídica” por temor a una politización de la ciencia jurídica, es decir, a una “contaminación ideológica” del concepto puro de Derecho⁷⁷⁶.

El mismo BOBBIO – heredando mucho del entorno positivista del “*Centro Studi Metodologici di Torino*” y manteniendo una postura descriptiva típicamente positivista – si bien reconoce la necesidad de sistematizar el ordenamiento jurídico, no logra elaborar una propuesta constructiva, y queda anclado al modelo de ciencia que en realidad con el artículo “*Scienza del diritto e analisi del linguaggio*” del 1950 se proponía superar, propone en el fondo una jurisprudencia que ha de limitarse a descubrir y describir ese orden. Reanudamos la comparación con Norberto Bobbio que hemos presentado en el tercer capítulo. El filósofo de Turín, al presentar esquemáticamente las tres fases de la Ciencia del Derecho - entendida como “análisis lingüístico que tiene por objeto las proposiciones normativas de un determinado sistema jurídico”- en el artículo del 1950 nos dice precisamente que:

“a) El lenguaje del legislador no es necesariamente riguroso: la primera tarea del jurista es hacerlo más riguroso; b) el lenguaje del legislador no es necesariamente completo; la segunda tarea del jurista es completarlo en la medida de lo posible; c) el lenguaje del legislador no está necesariamente ordenado: la tercera tarea del jurista es reducirlo a un sistema. En el ciclo de estas tres fases, el trabajo de investigación del jurista en el sentido tradicional de la palabra se lleva a cabo y se

⁷⁷⁶ CALSAMIGLIA, A., “Kelsen y Bobbio. Una lectura antikelseniana de Bobbio”, en: Ángel Llamas (eds.), *La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio*, Universidad Carlos III, Boletín oficial del Estado, Madrid, 1994, págs. 119-121. (“El último Kelsen reconoció la posibilidad de contradicciones de normas y de lagunas, pero en ningún caso eso supuso una revisión del concepto de sistema utilizado.”).

agota, al menos en los ordenamientos jurídicos basados en la monopolización del derecho por la norma legislativa y donde, por lo tanto, la actividad del legislador se distingue bien de la del juez y, por ende, se distingue también la actividad del jurista que interpreta las leyes de la actividad del juez que las aplica a los casos concretos.”⁷⁷⁷

Ya hemos analizado cómo la TCD, no identifica el lenguaje jurídico con el lenguaje del legislador, ahora hemos agregado a nuestra comparación con Bobbio, que la TCD ni siquiera identifica el Ordenamiento jurídico con el Sistema jurídico. En efecto, si bien para Robles es admisible que el lenguaje del “ordenamiento”, o a la manera de Bobbio el “lenguaje del legislador”, no es cabalmente “ordenado”, ni siquiera necesariamente “completo”, y por tanto aparece evidente la necesidad de un “sistema”, para la TCD no se trataría de una “reducción” a un sistema, como afirma el filósofo de Turín, sino de una “construcción” de una nueva realidad “integradora” del Ordenamiento jurídico, que en la concepción de Robles es el Sistema jurídico en sus dos versiones: el sistema didáctico-expositivo y el Sistema jurídico propiamente dicho. La actividad del jurista no solo “se lleva a cabo y se agota” en la tres fases presentadas por Bobbio –“la primera

⁷⁷⁷ BOBBIO, N., *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 2, 1950, pp. 342-367.

a) Il linguaggio del legislatore non è necessariamente rigoroso: il primo compito del giurista è quello di renderlo più rigoroso; b) Il linguaggio del legislatore non è necessariamente completo: il secondo compito del giurista è completarlo quanto più è possibile; c) il linguaggio del legislatore non è necessariamente ordinato: il terzo compito del giurista è ridurlo a sistema.

La prima fase è di purificazione, la seconda di completamento, la terza di ordinamento del linguaggio giuridico. Nel ciclo di queste tre fasi si svolge e si esaurisce l'opera di ricerca del giurista nel senso tradizionale della parola, per lo meno negli ordinamenti giuridici fondati sulla monopolizzazione del diritto da parte della norma legislativa e dove quindi è ben distinta l'attività del legislatore da quella del giudice e quindi quella del giurista che interpreta le leggi da quella del giudice che le applica al caso concreto.”

fase es de purificación, la segunda de completamiento, la tercera de ordenamiento del lenguaje jurídico” – sino que, según la TCD, la labor de los juristas empieza a partir de esas tres fases, pero no termina aquí.

Por consiguiente, repetimos, la contradicción de la perspectiva de Bobbio en *“Scienza del diritto e analisi del linguaggio”* se hace evidente, puesto que si el objeto es ya “dado”, las experiencias fijadas de antemano y las proposiciones normativas ya aportadas son sustancialmente *inmutables* y por tanto deben ser respetadas *“hasta el límite del absurdo evidente”*⁷⁷⁸ por el jurista, *¿cómo puede el jurista contribuir a completar el lenguaje del ordenamiento y, sobre todo, como puede “reducirlo a un sistema”*⁷⁷⁹, y *donde se sitúan de tal manera las normas jurídicas?*

Como hemos visto en los párrafos anteriores, *desde la perspectiva de la TCD, no basta el “orden” inmanente al Ordenamiento, ni siquiera la mera publicación o comunicación del texto ordinamental para “comprender” el significado del ordenamiento jurídico, sino que es necesario que éste sea conceptualizado y elaborado por la Dogmática jurídica: es esta elaboración hermenéutica la que representa el verdadero Sistema jurídico (SIS).*

Si, entonces, para las teorías de corte positivista-descriptivista el Derecho positivo –“único que se reconoce como existente” – se manifiesta como un Ordenamiento jurídico, identificando esto como un «sistema», por consiguiente “la Ciencia jurídica ha de limitarse a describirlo”. Esta descripción es una exposición que desde el punto de vista de la TCD sería meramente una sola parte del “sistema jurídico”, es decir, el *Sistema didáctico expositivo*. Esta “cara” del sistema, de todas formas, no se identifica

⁷⁷⁸ *Ibidem.*

⁷⁷⁹ *Ibidem.*

con el Ordenamiento, ni tampoco con su “tendencia al orden”, sino que expone y sistematiza con la pretensión de ser la base para la construcción de nuevas propuestas de texto sistémico, para producir *una nueva semántica normativa*.

La tendencia al orden del Ordenamiento jurídico, entonces, aunque se refleja en el Sistema, por sí sola no representa un “sistema”. Como hemos subrayado pensar que el “ordenamiento posee un orden interno,” y por lo tanto, atribuir al orden de “las disposiciones que lo componen” la dimensión de un “sistema”, sólo porque “están relacionadas entre sí formando una unidad, la unidad propia” comporta *“una identidad absoluta entre ordenamiento jurídico y «sistema» jurídico”* y por consiguiente, *una concepción de las normas limitada a este supuesto sistema ordinamental*. Esta identificación lleva a considerar, entonces, que las normas están ya, completas, en dicho pretendido «sistema», que en realidad no es más que el mero Ordenamiento jurídico en su versión originaria (texto bruto):

“Para la Teoría comunicacional esto constituye una simplificación de cómo son las cosas. Ordenamiento jurídico (ORD) y Sistema jurídico (SIS) son dos realidades textuales diferentes. El ordenamiento está compuesto por preceptos (disposiciones, provisiones, prescripciones, o como quiera llamárseles). Sólo en el sistema aparecen las normas jurídicas como resultado de la construcción hermenéutica. Normas jurídicas y sistema jurídico son el resultado de la construcción, tarea que lleva a cabo la Dogmática jurídica. El positivismo es, en este aspecto, monista, mientras que la Teoría comunicacional es dualista. Para el positivismo el ordenamiento es el sistema, y el sistema es el ordenamiento. Para nosotros son diferentes. Incluso hay que añadir que, como ya hemos estudiado, la Teoría comunicacional incorpora un

elemento de análisis más amplio: el ámbito jurídico (AMB). El ámbito integra en su seno al eje hermenéutico básico constituido por ORD-SIS –además de todos los actos comunicacionales que no generan ni ordenamiento ni sistema–.

Por tanto, en sentido estricto, la Teoría comunicacional es trialista, ya que admite tres realidades conectadas entre sí: el ordenamiento jurídico (ORD), el sistema jurídico (SIS) y el ámbito jurídico (AMB).

A lo largo de esta obra hemos dicho que el ordenamiento jurídico es el «texto bruto» sobre el cual trabaja la Dogmática para construir el sistema jurídico, que forma el «texto elaborado».⁷⁸⁰

En suma, a partir de esta cita vemos claramente cómo, *desde la perspectiva de la TCD, la norma jurídica no está ya elaborada en el Ordenamiento jurídico, sino que se construye a través de la mediación comunicacional del jurista – tanto práctico como científico– en las tres categorías que conforman el trialismo de la TCD (ORD/SIS/AMB).*

En el Ordenamiento jurídico (ORD) no se encuentra la norma completa, pero sí se encuentran las disposiciones, los preceptos o el texto en bruto con que principalmente construir la norma jurídica. Por consiguiente, en el ORD hallamos gran parte de la materia jurídica que permite la construcción de una norma jurídica mediante la decisión final de una autoridad jurídica, esto es, a través también del proceso de elaboración hermenéutica de la Dogmática, de una nueva semanticidad jurídica fruto de la mediación comunicacional que se lleva a cabo dentro del Sistema jurídico (SIS) y dentro del Ámbito jurídico (AMB).

⁷⁸⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho, Volumen II*, op. cit., pp. 457-471.

[Capítulo 10. La interpretación en el derecho. LXI. Los cánones clásicos de la interpretación jurídica (ii). La interpretación sistemática].

Es en el Sistema propiamente dicho (SIS), en el texto sistémico donde se encuentran las normas, consideradas éstas como el resultado de una elaboración hermenéutica, como la construcción que el jurista pone a disposición de la autoridad jurídica, que es el sujeto – jurídica y hermenéuticamente – competente para llevar a cabo la última elaboración comunicacional que efectivamente le da vida a la norma, es decir, la decisión jurídica de las autoridades. Desde el punto de vista de Robles, tal como señalamos durante el presente capítulo, el Ordenamiento está conformado por textos potencialmente normativos, por consiguiente, la construcción de la norma se realiza con posterioridad respecto a la disposición ordinamental.

La norma jurídica se construye en el Sistema jurídico, sobre la base del conjunto de la materia jurídica ordinamental y del significado que el Sistema le atribuye. En el Sistema jurídico se construye el significado de la norma jurídica en el respeto del texto ordinamental. La elaboración hermenéutica sistémica es anclada no solo a vínculos hermenéuticos (los cánones de interpretaciones) sino también a la aceptación de las propuestas– de las posiciones de semántica normativa – por parte de los decisores de última instancia: las autoridades jurídicas.

En Italia, ya Vezio CRISAFULLI sostuvo que la norma jurídica es el resultado de la construcción que se hace por la disposición ordinamental. El jurista más eminente que apoyó esta tesis fue Giovanni TARELLO, quien sostuvo que ante la norma sólo hay declaraciones o proposiciones que por sí solas no se ajustan a la normatividad⁷⁸¹. Sólo en la unión de estos enunciados y en la consecuente elaboración jurídica con respecto a los

⁷⁸¹ TARELLO, G., *L'interpretazione della legge*, A. Giuffrè, Milano, 1980.

Cfr. TARELLO, G., *Diritto, enunciati, usi : studi di teoria e metateoria del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1974.

hechos, se puede trazar la verdadera norma jurídica. De manera similar, con las diferencias que intentaremos presentar, la TCD se inscribe en la estela de este enfoque teórico constructivo del derecho, aunque los protagonistas de esta construcción hermenéutica desde la perspectiva de la TCD son diferentes.

Ahora bien, Robles elige como protagonista principal –pero no exclusivo– de la construcción jurídica a la Dogmática entendida como disciplina comunicacional. En realidad, como veremos en el último capítulo dedicado al Ámbito jurídico y al método comunicacional, los protagonistas jurídicos para la TCD son múltiples. De todas formas, la mediación hermenéutica de la Dogmática es de fundamental importancia en el fenómeno jurídico, ya que es la Dogmática que primeramente pone sus propuestas a disposición de las autoridades para la construcción de la norma. También hay una significativa diferencia en los términos que Robles utiliza para definir la materia jurídica "sin procesar" a partir de la cual se construye la norma. En los términos hermenéuticos-analíticos de la TCD, la definición que proporciona Robles es la de "*texto bruto ordinamental*", que de cierta manera funciona como "*máximo denominador*" de esa variedad de calificaciones que han sido atribuidas a la "*base constructiva de la normatividad*", que por ejemplo desde la escuela genovesa se define como "*enunciado*" (un término que también abarca a SCARPELLI⁷⁸² a pesar de sus diferencias, no siendo un realista sino un analista positivista), y por otras corrientes analíticas italianas ha sido definida en cambio como una "*proposición*" o, en el caso de Crisafulli, como "*disposición*".

⁷⁸² Cfr. SCARPELLI, U., *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, A. Giuffrè, Milano, 1985.

Vezio CRISAFULLI, discípulo de *Giorgio Del Vecchio*, en virtud de su experiencia como juez del tribunal constitucional italiano (*Corte Costituzionale*), establece una distinción entre disposición y norma que condicionará el panorama doctrinal teórico italiano. Tras haberse dedicado al tema de la norma jurídica, confrontándose con las tesis normativas de Kelsen y el institucionalismo de Santi Romano⁷⁸³, Crisafulli expone su tesis en la entrada de la *“Enciclopedia del Diritto”* que se ha convertido en la base teórica para quien se ha ocupado en Italia de *“La problematica testo-norma”*.⁷⁸⁴

Sin embargo, a pesar de la experiencia en tema de constitucionalidad de leyes y normas legales, Crisafulli permanece anclado a una distinción totalmente interna a la categoría teórica del Ordenamiento jurídico. La distinción del jurista italiano no niega el carácter de una primera normatividad a la disposición, definida por Crisafulli como *disposizione-norma*. El resultado de la construcción del significado normativo

⁷⁸³ Estas son las obras más importantes del autor:

CRISAFULLI, V., -Sulla teoria della norma giuridica, (Tesis, Director: Giorgio Del Vecchio), Università degli Studi di Roma, 1935.

-Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico, «Studi urbinati», 1939, 1-2, pp. 53-171.

-I principi costituzionali sull'interpretazione e applicazione della legge, en: Studi in onore di Santi Romano, Padova 1940, pp. 665-703.

-Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto, «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1941, pp. 41-63, 157-81, 230-64.

-La Costituzione e le sue disposizioni di principio, Milano 1952.

-Atto normativo, en: Enciclopedia del diritto, 4° vol., Atto-Bana, Milano, 1959, ad vocem.

Disposizione (e norma), en: Enciclopedia del diritto, 13° vol., Dis-Dopp, Milano, 1964, ad vocem.

Lezioni di diritto costituzionale, 1° vol., Padova 1970, 2° vol., Padova, 1976.

Costituzione, en: Enciclopedia del Novecento, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1° vol., Roma, 1976, ad vocem.

Stato popolo governo. Illusioni e delusioni costituzionali, Milano, 1985.

⁷⁸⁴ CRISAFULLI, V., *Disposizione (e norma)*, en: Enciclopedia del diritto, 13° vol., Dis-Dopp, Milano, 1964, ad vocem.

elaborado por la disposición original se define por Crisafulli como "norma-ordenamiento", porque en ella, *"directa o indirectamente, se refleja todo el sistema normativo, determinando el significado actual"*⁷⁸⁵. Es este último tipo de norma, la que Crisafulli define también como *"norma viviente"*, esto es, *"norma viva"*. El mismo jurista italiano confunde el ordenamiento jurídico con el sistema normativo, aunque intuye que la disposición ordinamental es diferente con respecto a la que define como *noma-ordenamiento*. Es ésta una nueva interpretación jurídica que, para expresarnos con las mismas palabras del autor, determina el *"significado actual"* del sistema normativo, y por eso es una "norma viviente" y no una mera disposición. La norma le da nueva "vida" semántica a la disposición ordinamental.⁷⁸⁶

Así pues, como veremos en los siguientes párrafos, la distinción entre la TCD y otras teorías constructivistas del derecho reside precisamente en la consideración de este nuevo significado normativo dado a las disposiciones ordinamentales. Este nuevo *"espíritu"* de la disposición,

⁷⁸⁵ *Ibidem*, (*"su di essa direttamente o indirettamente si riflette, determinandone il significato attuale, l'intero sistema normativo"*).

⁷⁸⁶ Cfr. BARTOLE, S; BIN, R. (eds.), *Vezio Crisafulli. Politica e Costituzione – Scritti militanti (1944-1955), Studi di diritto pubblico – 70 anni dell'Assemblea Costituente e della Costituzione*, Franco Angeli, Milano, 2018.

"II – Disposizione e norma. Si è da tempo affermata, negli usi linguistici dei costituzionalisti, la distinzione introdotta e elaborata da Crisafulli, cioè la contrapposizione tra disposizione e norma. Disposizione rappresenta la proposizione formulata nell'atto legislativo; in quanto tale, essa è l'oggetto su cui si esercita l'interpretazione. Norma è il prodotto dell'interpretazione, ossia il significato normativo della disposizione. Attraverso questa contrapposizione si riproduce nel linguaggio giuridico il dualismo ontologico tra segno e significato. Fosse tutto qui, l'apporto di Crisafulli non andrebbe molto oltre la chiarificazione terminologica e concettuale. Ma non è così, perché la contrapposizione tra disposizione e norma fissa i termini iniziali, non quelli finali, di una riflessione assai più complessa e non ancora conclusa. A che cosa serve questa distinzione? Non c'è dubbio che, al di là dell'interesse puramente teorico, essa sia stata stimolata dall'esame della giurisprudenza costituzionale. Come spiega lo stesso Crisafulli, da essa emerge il distacco tra «la disposizione-norma e la norma "vivente", che potrebbe anche dirsi la norma-ordinamento, poiché "su di essa direttamente o indirettamente si riflette, determinandone il significato attuale, l'intero sistema normativo, nella sua astratta oggettività", ed anche, in certa misura, nella effettualità del suo concreto realizzarsi»." (<http://www.robertobin.it/ARTICOLI/Vezio%20Crisafulli.pdf>)

esta elaboración hermenéutica constituye la base para la creación de un "sistema normativo" que es una realidad distinta – aunque vinculada – al Ordenamiento jurídico de referencia (a partir del cual el Sistema jurídico en su conjunto tiene su origen).

Definir la disposición ordinamental como norma jurídica, dotada de sistematicidad, es un error que Riccardo GUASTINI, discípulo de Tarello, señala en el Bobbio de *"Ciencia del Derecho y análisis del lenguaje"*, no reservando críticas a veces exageradas a la escuela analítica de Turín⁷⁸⁷. Esta crítica proviene de la idea de identificación entre la proposición y la norma, una homogeneidad improbable para cualquiera teoría que pretenda ser auténticamente una teoría analítica y lingüística del Derecho. Guastini, en un debate abierto y crítico con Mario Jori – en XX el artículo titulado *"Interpreti autorizzati, autentici e abusivi"* (*Intérpretes autorizados, auténticos y abusivos*) – afirma:

"Ahora bien, así como dice Jori: Bobbio, Scarpelli, etc. siempre han considerado el derecho como un lenguaje. Es difícil negarlo. Pero hay varias maneras de decir que el derecho es un lenguaje. En mi opinión, hay una gran diferencia entre los que piensan en el Derecho como un conjunto de "proposiciones" (o "normas" en un sentido de la palabra), y los que piensan en él como un conjunto de "enunciados" (a los que las proposiciones constituyen atribuciones de significados)."⁷⁸⁸

⁷⁸⁷ Scarpelli reaccionó directamente a las críticas de Guastini en el artículo : SCARPELLI, U., *Le entità strane dette norme ed i guastini di Guastini*, A. Giuffrè, Milano, 1977.

⁷⁸⁸ GUASTINI, R., *Interpreti autorizzati, autentici e abusivi*, Sociologia del diritto. - N. 1 (1977), A. Giuffrè, pp.175-179.

"Orbene, dice Jori: Bobbio, Scarpelli, ecc. hanno da sempre considerato il diritto come un linguaggio. È difficile negarlo. Ma c'è modo e modo di sostenere che il diritto è un linguaggio. Secondo me, corre una gran differenza tra coloro che pensano il diritto come un insieme di «proposizioni» (o «norme» in una accezione della parola), e coloro che lo pensano come un insieme di «enunciati» (ai quali le proposizioni costituiscono attribuzioni di significati)."

GUASTINI, siguiendo en este sentido los pasos de su maestro Giovanni Tarello, subraya sobre todo el error que, en su opinión, comete Bobbio al concebir el ordenamiento jurídico *"como un conjunto de normas -o proposiciones, y no de enunciados- que aún deben ser interpretados"*⁷⁸⁹. Riccardo Guastini reprochó a Bobbio la concepción normativista⁷⁹⁰ "a priori" del Derecho, limitada entonces únicamente a *"proposiciones preceptivas, inequívocamente preexistentes a las atribuciones de los significados (tal vez contradictorios) que los operadores les darán"*:

«Por esta razón, no es de extrañar que Bobbio, a pesar de su nuevo enfoque analítico-lingüístico, conserve el léxico tradicional, y en particular la palabra "norma". Es un léxico lleno de historia y de implicaciones político-culturales. Quizás la más relevante de estas implicaciones es *la idea de que el derecho (codificado) es todo aquello que, de forma completa e inequívoca, está pre-constituido para el intérprete funcionario-juez, quien, por lo tanto, sería un aplicador técnico y mecánico, desprovisto de responsabilidad política.*»⁷⁹¹

Aquí Guastini –que utiliza como de costumbre su enfoque agudo y crítico– destaca, sin embargo, un límite de la concepción analítica del lenguaje jurídico de Bobbio en la única atención del legislador, un límite que, según Guastini, consiste en un *"ocultamiento"* de la heterogeneidad y el

⁷⁸⁹ *Ibidem.*

⁷⁹⁰ *Ibidem.*

⁷⁹¹ *Ibidem*, "proposizioni precettive, inequivocabilmente preesistenti alle attribuzioni dei significati (forse confliggenti) che daranno loro gli operatori. Per tale ragione, non fa meraviglia che Bobbio, nonostante il nuovissimo approccio analitico-linguistico, conservi il lessico tradizionale, e in specie il vocabolo "norma". È un lessico gravido di storia e di implicazioni culturali-politiche. Forse la più rilevante di tali implicazioni è l'idea che il diritto (codificato) sia alcunché di interamente e inambiguamente preconstituito all'interprete giudice-funzionario, il quale sarebbe – perciò – un tecnico e meccanico applicatore, privo di responsabilità politica (se non quella, e teorizzata e propagandata da Scarpelli, di scegliere la fedeltà alla legge)".

carácter constructivo de los juristas más allá del legislador ordinario, queriendo también ocultar el contenido de la "dirección" del análisis lingüístico de la Ciencia jurídica definida por Guastini como dirección "ideológica" o "política".

«Primera ocultación: *el jurista encuentra su material de estudio "ya dado" (y ni siquiera ayuda a "darlo")*. Segunda ocultación: el discurso de los juristas puede ser un discurso "científico" aunque no sea asertivo. Bobbio, entre otras cosas, parece pasar por alto el hecho de que un *sistema riguroso de proposiciones puede ser, sin perder su rigor, un sistema de (...) proposiciones preceptivas (...)*. Pero lo bueno es que Bobbio atribuye a la futura jurisprudencia "científica", como tareas, precisamente aquellas operaciones políticas y "legislativas" que los juristas ya realizan habitualmente. Someter el lenguaje legislativo a terapia, a conclusión, a sistematización es hacer política (*para-legislativa*) en todo el sentido posible de la expresión "lenguaje del legislador". Pero lo es aún más en la concepción de *Bobbio, que sin duda identifica el lenguaje del legislador con las normas*, y quienes lo completan y sistematizan agregan "normas"». ⁷⁹²

En la crítica de Guastini a Bobbio, se observa en cierto modo una semejanza con la configuración "constructiva" de la TCD. El propio Robles

⁷⁹² *Ibidem*.

“Primo occultamento: il giurista trova il suo materiale di studio “già dato” (e nemmeno contribuisce a “darlo”). Secondo occultamento: il discorso dei giuristi può essere un discorso “scientifico” pur non essendo assertivo. Bobbio, tra l’altro sembra trascurare che un sistema rigoroso di proposizioni può ben essere, senza nulla perdere il suo rigore, un sistema di proposizioni (sì, ma) precettive (...). Ma il bello è che Bobbio assegna alla giurisprudenza “scientifica” futura, quali compiti, proprio quelle operazioni politiche e “legislative” che i giuristi già abitualmente compiono. Sottoporre a terapia, a completamento, a sistematizzazione il linguaggio legislativo è fare politica (paralegislativa) in tutti i sensi possibili della locuzione “linguaggio del legislatore”. Ma lo è ancora di più nella concezione di Bobbio, che identifica senz’altro il linguaggio del legislatore con le norme, e chi lo completa e sistematizza vi aggiunge “norme” .

considera que es un error contemplar el Derecho como algo "ya dado" e "inmutable" por el jurista. El enfoque de Guastini parte de una aproximación analítica al realismo jurídico, mientras que Robles en su teoría comunicacional presenta una analítica que coexiste con la hermenéutica, precisamente porque considera el fenómeno jurídico como una construcción, una elaboración, un fenómeno comunicacional y, por lo tanto, no inmutable, sino "in fieri", no sólo temporalmente, sino también en sus categorías teórico-conceptuales: del Ordenamiento se pasa a la realidad del Sistema y al mismo tiempo las dos categorías, componen una realidad más amplia que las contiene y que en cierto modo las supera, el concepto teórico del Ámbito jurídico (que presentaremos en el próximo capítulo).

En resumen, Guastini en cierto sentido reprocha a Bobbio por su alineación con el positivismo normativista kelseniano, que tiende a ocultar el papel "constructivo" de la ciencia jurídica con el fin de privilegiar su función descriptiva. Sin embargo, Guastini no considera, como muchos lo han hecho, que la concepción de Bobbio esté totalmente en línea con el normativismo de Kelsen. Precisamente en un estudio sobre la obra jurídica de Bobbio⁷⁹³, Guastini afirma perentoriamente: *"Es falso que la teoría del derecho de Bobbio sea tributaria de la teoría del derecho de Kelsen. Aquellos que lo piensan sólo le han dado a las obras de Bobbio una mirada superficial"*:

"En realidad, el enfoque de Bobbio - empírico y analítico-lingüístico - está muy lejos del de Kelsen. Dos ejemplos. La teoría de la norma. Donde Kelsen siente la necesidad de duplicar el mundo, distinguiendo entre hechos y normas (el reino de Sein y el reino de Sollen), Bobbio ve

⁷⁹³ GUASTINI, R., *Il Diritto*, en: Pazé, V (ed.), *L'opera di Norberto Bobbio: itinerari di lettura*. F. Angeli, Milano 2005, pp. 30-35. ("è falso che la teoria del diritto di Bobbio sia tributaria di quella kelseniana. Chi lo pensa ha dato ai lavori di Bobbio solo un'occhiata superficiale.")

sólo un problema de filosofía del lenguaje. Para él, las normas no son más que proposiciones prescriptivas. Y su problema es establecer la distinción entre discurso prescriptivo y discurso cognitivo.”⁷⁹⁴

En muchos sentidos, Bobbio también se aleja del "descriptivismo" normativista o legalista, por ejemplo, en el caso de la cuestión de las lagunas y antinomias. Bobbio, como afirma Guastini, a lo largo de su obra se aparta del dogma de la perfección y plenitud del ordenamiento jurídico, discrepando asimismo del enfoque kelseniano:

*“Según Kelsen, todo orden es necesariamente completo (sin lagunas) y coherente (sin antinomías): necesariamente, es decir, por razones lógicas, para que la cuestión pueda resolverse a priori, sin distinguir entre un ordenamiento y otro, y entendemos por ello, sin conocer en absoluto el contenido normativo de los distintos ordenamientos. En cambio, para Bobbio hay ordenamientos completos y ordenamientos incompletos, ordenamientos coherentes y ordenamientos incoherentes: no se trata de una cuestión de lógica, sino de derecho positivo. Un ordenamiento puede considerarse completo o incompleto, coherente o antinómico, sólo ex post, en función de su contenido normativo.”*⁷⁹⁵

⁷⁹⁴ *Ibidem.* “In verità, l’approccio di Bobbio – empiristico e analitico-linguistico – è molto distante da quello di Kelsen. Due esempi. La teoria della norma. Là dove Kelsen sente la necessità di duplicare il mondo, distinguendo tra i fatti e le norme (il regno del *Sein* e il regno del *Sollen*), Bobbio vede solo un problema di filosofia del linguaggio. Le norme sono, per lui, niente più che degli enunciati prescrittivi. E il suo problema è fissare la distinzione tra discorso prescrittivo e discorso conoscitivo.”

⁷⁹⁵ *Ibidem.* “Secondo Kelsen, ogni ordinamento è necessariamente completo (privo di lacune) e coerente (privo di antinomie): necessariamente, cioè per ragioni logiche, sicché la questione può essere risolta a priori, senza distinguere tra un ordinamento e l’altro, e s’intende, senza conoscere affatto il contenuto normativo dei diversi ordinamenti. Per Bobbio, al contrario, vi sono ordinamenti completi e ordinamenti incompleti, ordinamenti coerenti e ordinamenti non coerenti: non è questa questione di logica, ma di diritto positivo.

El mismo Norberto Bobbio considera, por tanto, el dogma de la plenitud ordinamental una quimera para los juristas y, aun considerando de imprescindibles las contribuciones de Kelsen a la Teoría del Derecho, contrasta de tal manera con la pretensión de la concepción “sistemática” del Ordenamiento. Albert Calsamiglia, al comparar el pensamiento de Kelsen con el filósofo de Turín, señala:

“Uno de los temas que Bobbio y su escuela han estudiado con detenimiento es el de las contradicciones y las lagunas. En ambos casos la conclusión ha sido contraria a los planteamientos kelsenianos, ya *que el derecho no es necesariamente sistemático porque tolera contradicciones y lagunas. Las ideas de plenitud y consistencia son ideales de cómo debe ser un buen derecho, pero no son propiedades del mismo.*”⁷⁹⁶

El profesor Robles con su peculiar perspectiva sobre el pensamiento de Kelsen – enfoque que reconoce los méritos de la Teoría pura del derecho, pero a la vez señala los límites – construye como alternativa hermenéutico-analítica su TCD. Robles parte precisamente de una perspectiva contraria a la de “sistema” kelseniano. La concepción comunicacional considera, en cambio, el Ordenamiento jurídico como una realidad jurídica “in fieri”, siempre sujeta a transformaciones, que carece así de autonomía y por lo tanto es objeto de una (re)elaboración hermenéutica por parte de *la Dogmática jurídica, que no se limita a*

Un ordinamento può essere giudicato completo o lacunoso, coerente o antinomico, solo *ex post*, guardando al suo contenuto normativo.”

⁷⁹⁶ CALSAMIGLIA, A., “Kelsen y Bobbio. Una lectura antikelseniana de Bobbio”, en: Ángel Llamas (eds.), *La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio*, Universidad Carlos III, Boletín oficial del Estado, Madrid, 1994, pp. 119-121.

describir, explicar y “sistematizar” el Ordenamiento, sino que presenta propuestas para su perfeccionamiento, así como para la solución de sus eventuales contradicciones y vacíos (antinomias y lagunas). Esta postura – como hemos tratado de explicar en este capítulo – conduce a la concepción comunicacional de Sistema jurídico (SIS), una concepción dualista y dialogante que incluye:

- el *Sistema didáctico-expositivo*, que cumple con las pretensiones de sistematización del Ordenamiento (ORD) gracias a la labor expositiva y didáctica de la Dogmática jurídica;
- y el *Sistema jurídico propiamente dicho*, que no se identifica con la “sistematización” propia del Sistema didáctico-expositivo, sino que se convierte en “sistema jurídico vigente”, es decir, sistema normativo vigente (SIS).

El *Sistema propiamente dicho* se compone por “el conjunto de interpretaciones que, sobre la materia ordinamental, permite averiguar el contenido concreto de las normas jurídicas realmente vigentes”⁷⁹⁷. El Sistema propiamente dicho está constituido, entonces, por aquellas interpretaciones sistemáticas que si son adoptadas por las autoridades, en última instancia, generan el texto jurídico sistémico (propiamente dicho), esto es, *el texto “propiamente” normativo (es esta, como veremos en el siguiente párrafo, una normatividad razonada).*

⁷⁹⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Volumen II*, op. cit., pp. 602 y ss. (Cap.12. El sistema jurídico. Sistema didáctico-expositivo y sistema jurídico propiamente dicho SIS).

4.5 *El concepto de “norma jurídica” en la Teoría comunicacional del Derecho: una propuesta teórica.*

Tratemos, entonces, de elaborar un bosquejo del concepto de norma jurídica en el TCD. Inevitablemente, trataremos de exponer en síntesis sólo las principales características de la normatividad comunicacional, ya que en su nivel formal la TCD trata con gran detalle el tema, que ha sido propuesto no sólo en los dos volúmenes de Fundamentos de TCD, sino también en varios textos, entre ellos por ejemplo: *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos* (1984/1988)⁷⁹⁸; *Teoría del Dret* (1996)⁷⁹⁹.

Ya desde su *Vol. I de Fundamentos de TCD*⁸⁰⁰, al examinar en el *Capítulo 7 “Las Normas jurídicas”*, Robles afirma:

“La clave de la juridicidad de una norma no está en ella misma, sino en su inserción en el sistema. *La pertenencia al sistema es el criterio de la juridicidad.*”⁸⁰¹

En cierto sentido, también el mismo Robles – en el nivel sintáctico-formal del Vol. I de TCD – cae, a veces, desde el punto de vista de la normatividad, en el silogismo posible entre ordenamiento y sistematización intrínseca ordinamental. Esto porque, en el Vol. I de TCD, aún no ha madurado plenamente aunque en cierto sentido se esboza, la concepción dualista y dialogante entre el Sistema expositivo y el *Sistema jurídico propiamente dicho* (SIS), que puede incluso denominarse – desde el punto de vista de la norma jurídica – “*sistema normativo*”. Pero, en efecto,

⁷⁹⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos*, Universidad de Palma de Mallorca, Palma, 1984 (2ª edición, ed. UNAM, México 1988).

⁷⁹⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoria del Dret* (Unidades didácticas de la Universitat Oberta de Catalunya, en colaboración con Francesca Puigpelat y J. A. García Amado), Barcelona, 1996.

⁸⁰⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen I*, (6ª ed., 2015) op. cit., pp.177–249. (Capítulo 7. Las Normas jurídicas).

⁸⁰¹ *Ibidem*, pp. 212-218. (XXVI. Las Normas jurídicas en La Teoría Comunicacional Del Derecho: Concepto de norma jurídica).

encontramos todas las huellas, todas las bases de esta concepción ya en el nivel sintáctico de la TCD (Vol. I de TCD), que es el fundamento para una evolución natural del nivel semántico (Vol. II de TCD, donde el SIS es tratado en su totalidad).

En el primer volumen de TCD, es decir, en el nivel formal, Robles parece acoger plenamente el paradigma de *"disposición-norma"* que hemos examinado con *Vezio CRISAFULLI*. De hecho, el autor de la TCD nos presenta una concepción en la que *cada componente lingüístico-textual del texto jurídico "en bruto" que está presente en los textos parciales del ordenamiento, puede ser considerado como una "disposición"*.

De esta manera, el texto global que es "el ordenamiento jurídico es un texto, el «texto jurídico en bruto» que encontramos normalmente en papel impreso, en el «BOE» y en otros medios de comunicación jurídica"⁸⁰². Ahora bien, los textos concretos ordinamentales que componen el material jurídico en bruto están normalmente ordenados por una lógica lingüística textual en artículos, secciones, capítulos, títulos, etc.

Cualquier componente lingüístico textual del Ordenamiento jurídico al que se le puede otorgar un significado jurídico, ya sea en correlación con otros componentes del texto parcial del Ordenamiento o en correlación con otros textos jurídicos del texto global ORD, puede ser considerado como una "disposición". En cada texto parcial del ORD se recogen una o más disposiciones, por consiguiente:

*"Cada frase o sentencia con sentido puede considerarse una disposición. Ahora bien, toda disposición necesita ser puesta en conexión con otras para alcanzar un sentido plenamente inteligible."*⁸⁰³

⁸⁰² *Ibidem*.

⁸⁰³ *Ibidem*. "Por ejemplo, el artículo 1094 del Código Civil expresa la siguiente disposición: «El obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla con la diligencia propia de un buen

Las unidades semióticas del texto ordinamental, a las que se puede dar un significado jurídico – y, por consiguiente, un complejo tratamiento hermenéutico, es decir, una interpretación jurídica – constituyen así, de manera similar al concepto de *CRISAFULLI*, una base constructiva de la normatividad:

“Con las disposiciones se construyen las normas. El jurista va «sumando» las disposiciones de aquí y de allá para, de esa manera, llegar a las normas. Las disposiciones, aisladamente consideradas, no tienen un sentido completo, precisan de complementos.

*Muchas veces no se encontrará en el mismo texto legal el complemento que se busca, y entonces habrá que buscarlo en la jurisprudencia de los Tribunales o extraerlo del espíritu de la ley. Será preciso una labor de construcción creadora sobre la base del texto jurídico del ordenamiento. Como sabemos, el sistema es justamente el resultado de esa labor de construcción hermenéutica que pule el texto del ordenamiento, transformándolo y presentándolo en un todo armonioso y ordenado.”*⁸⁰⁴

padre de familia». En cambio, el artículo 1098 del mismo Código recoge varias disposiciones: «Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa. Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo al tenor de la obligación. Además podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho». Este artículo lo podemos descomponer en tres disposiciones. La primera le dice al juez que en caso de que el obligado no hiciere lo que debía, tiene el juez el deber de mandar que se ejecute a costa de dicho obligado. La segunda impone el mismo deber al juez para el caso en que el obligado haya hecho algo en contra de la obligación a la que está sometido. Por último, para ese mismo supuesto en que el obligado haya hecho algo mal, se dispone que el juez puede ordenar que se deshaga lo mal hecho. Este análisis sencillo se puede hacer con todos los artículos que componen los textos jurídicos en bruto, tal como salen de las prensas del legislador. (...) En los ejemplos propuestos habrá que aclarar qué significa para el Código Civil la palabra «obligado» y cuáles son las diversas formas bajo las cuales es posible contraer una «obligación». También habrá que averiguar qué es lo que significa exactamente el término «dar», por ejemplo, si es preciso la entrega física de la cosa que se da, o no es precisa tal entrega. También hay que perfilar el sentido de «cosa», y saber la diferencia, por ejemplo, entre dar una cosa mueble y dar una cosa inmueble.”

⁸⁰⁴ *Ibidem*.

A la hora de construir la norma a partir de la disposición, la autoridad decisoria jurídicamente competente podrá hacer uso del *co-texto jurídico* (esto es, el conjunto de textos parciales del ORD vinculados entre sí con características paratextuales –que analizaremos en el siguiente párrafo– y además de los ulteriores textos provenientes del *Ámbito jurídico* y del *Sistema*). En el caso en que la construcción de la norma no sea explícita en las disposiciones ordinamentales o no sea satisfactoria por ser incompleta o inadecuada, la autoridad decisoria jurídicamente competente podrá valerse de la intermediación de la Dogmática jurídica, encontrando así la solución normativa en el Sistema jurídico. De esta manera, *tendremos al mismo tiempo, tanto una norma que proviene de la disposición ordinamental, como una construcción normativa de origen sistémico, que tendrá la característica de ser más elaborada con respecto al "texto en bruto" ORD*, es decir, tanto con respecto a la disposición como con respecto a la norma ordinamental que de manera lógico-deductiva viene de la disposición. La norma de procedencia sistémica, por lo tanto, será una norma semánticamente más enriquecida, más razonada, más elaborada y en armonía con el *contexto jurídico*, institucional, social.

Ahora podemos entrar en más detalles sobre la definición conceptual de la norma jurídica en la TCD. Lo que tiene claro Robles – y que como hemos precisado en los párrafos anteriores diferencia a la TCD de otras teorías – es que: *“Las normas jurídicas no vienen dadas de antemano” y que “tanto el sistema como las normas que lo conforman son resultado de la construcción”*⁸⁰⁵.

Las características de la norma jurídica desde la perspectiva de la TCD se dan, por lo tanto, por el hecho de no aparecer aislados, por el hecho de ser el resultado de una construcción, por el hecho de estar vinculados a

⁸⁰⁵ *Ibidem.*

la acción, y tener, por ende, un carácter performativo: prescriptivo o directivo.

En primer lugar, entonces, la normatividad viene dada por la pertenencia al sistema: tanto en el sentido de la ordenación sistemática ordinamental (ORD), como en el sentido de la construcción normativa sistémica (SIS). La definición teórico-conceptual de norma jurídica desde la TCD, puede deducirse de esta cita:

*“podemos definir la norma o regla jurídica como una proposición lingüística perteneciente a un sistema proposicional expresivo de un ordenamiento jurídico, dirigida (por su sentido) directa o indirectamente a orientar o dirigir la acción humana.”*⁸⁰⁶

Encontramos en esta definición todos los rasgos comunicacionales de la norma jurídica: el rasgo sistémico, el constructivo y el performativo o (directivo). El *rasgo sistémico de la norma* jurídica es evidente en las palabras de Robles:

“Lo que hace que esas unidades lingüísticas (o proposiciones lingüísticas) sean *jurídicas* es el hecho de que pertenecen a un texto jurídico, al sistema. La *juridicidad* de las normas no depende, pues, del contenido de las mismas aisladamente considerado, sino simplemente de su pertenencia al sistema jurídico. Una norma no es jurídica porque tenga este u otro contenido (por ejemplo, porque sea sancionatoria), sino por el hecho de venir inserta en un sistema.”⁸⁰⁷

⁸⁰⁶ *Ibidem.*

⁸⁰⁷ *Ibidem.*

El *rasgo “constructivo” de la normatividad* se deriva de la misma naturaleza “sistémica” de la norma jurídica. Como señala Robles, al ser la norma jurídica una expresión lingüística, “no aparece aislada, sino formando parte de un conjunto de proposiciones lingüísticas, que es el sistema. Éste es el texto jurídico elaborado sobre la base del texto jurídico en bruto del ordenamiento”. La norma es, por esto, el resultado de una construcción (hermenéutico-analítica):

“Por tanto, la norma jurídica es una «frase» que aparece dentro de un conjunto de frases, de modo que su significado sólo puede averiguarse en conexión con el todo textual al que pertenece, que es el sistema proposicional que refleja el ordenamiento jurídico de que se trate.”⁸⁰⁸

Como afirma el autor de la TCD, las “normas jurídicas no existen aisladas, sino que necesariamente forman parte de un sistema jurídico, el cual, a su vez, refleja de manera acabada y total un determinado ordenamiento”. Por consiguiente, *“la teoría de la norma jurídica no es sino un aspecto de la teoría del sistema jurídico*, y no es posible estudiar la norma desligada del ordenamiento”. De hecho, es precisamente con el segundo volumen que el concepto de normatividad “sistémica” alcanzará su plena madurez. En el segundo nivel de TCD – el nivel semántico-dogmático – Robles atribuye una normatividad potencial y original al ORD, pero la verdadera normatividad completa, es decir, elaborada y perfilada es aquella propia del Sistema jurídico propiamente dicho (SIS): tenemos aquí en cierto sentido una *normatividad sistémica*. Así se expresa nuestro autor:

⁸⁰⁸ *Ibidem*.

*“El ordenamiento jurídico suministra el material textual «bruto», potencialmente normativo. El texto ordinamental está compuesto por preceptos, disposiciones, provisiones, o como quiera llamarse a cada una de las frases que lo componen. Para construir el sistema es necesario partir de dichos preceptos o disposiciones, pero sin quedarse en ellos. Es obvio que si se pretende hallar las normas jurídicas que están contenidas explícita o implícitamente en el material potencialmente normativo será necesario un esquema o modelo de acuerdo con el cual podamos ordenar ese material textual.”*⁸⁰⁹

Robles nos habla constantemente – a lo largo de su TCD – de un *“modelo de normatividad”*, puesto que la normatividad nunca puede ser representada como una trama fija e inmutable en el tiempo, sino en continua evolución. Ahora bien, es en el nivel formal de su TCD que el profesor Robles se dedica detenidamente al análisis de los modelos de normatividad jurídica, presentando cuatro modelos teóricos de normas:⁸¹⁰

*“a) el modelo que he denominado concepción homogénea de las normas jurídicas; b) el modelo de concepción de tránsito hacia la concepción heterogénea; c) el modelo heterogéneo; y, desarrollando este último, d) el modelo heterogéneo propio de la Teoría comunicacional.”*⁸¹¹

⁸⁰⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Volumen II*, op. cit., pp. 571–592. [Capítulo 12. El sistema jurídico. Sistema didáctico-expositivo y Sistema jurídico propiamente dicho (SIS) – LXXV. Caracteres del sistema jurídico: e) es resultado de la construcción hermenéutica. F) en él se encuentran las normas jurídicas].

⁸¹⁰ *Ibidem*. “El primero (concepción homogénea) fue paradigmáticamente expuesto por KELSEN en la primera edición de su *Teoría pura del Derecho* (1934). El segundo supone una evolución del pensamiento del propio KELSEN, que queda plasmado en la segunda edición de la obra mencionada (1960). El tercero está representado por HART en su libro *El Concepto de Derecho* (1961). El cuarto es el presentado y desarrollado en esta obra en el marco de la Teoría comunicacional del Derecho.”

⁸¹¹ *Ibidem*.

Cualquier intento de teorización normativa consiste únicamente en una propuesta de adaptación a la compleja realidad del fenómeno jurídico. La normatividad propuesta por la TCD:

“viene a ser una especie de «plantilla» o «plano» que nos puede servir para construir las normas jurídicas dentro del sistema. En esa tarea de construcción habrá que preguntarse por cada uno de los elementos esenciales mencionados y enseguida por los preceptos que los contemplan, aplicando entonces la «plantilla» de los modelos de normas jurídicas.”⁸¹²

La “propuesta” del modelo normativo comunicacional – que podríamos definir “*más que heterogéneo*” – ya desde “*Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos*” radica en:

“la determinación de los elementos necesarios que conlleva cualquier ordenamiento jurídico, que son justamente los de un juego: fuentes (reglamento), espacio, tiempo, sujetos, competencias, procedimientos, poderes y deberes. Todos estos elementos en sus más concretas particularidades (por ejemplo, si hablamos del tiempo, el referido al conjunto del ordenamiento, el referido a las leyes o cualquier otro tipo de fuente, el de las personas, los plazos procesales, etc.) son creados por actos de lenguaje (decisiones) que dan lugar a disposiciones o preceptos, con los cuales podemos construir las normas jurídicas.”⁸¹³

⁸¹² *Ibidem.*

⁸¹³ *Ibidem.*

El modelo de normatividad de la TCD es, por tanto, un modelo constructivista, heterogéneo y performativo en cuanto todas las normas se dirigen –directa o indirectamente– a la acción:

“Lo que hace la Teoría comunicacional es proponer un modelo de normas jurídicas centrado en la división entre *normas indirectas y normas directas de la acción*. Las *indirectas* son las que regulan las fuentes, los elementos espaciales, los elementos temporales, los sujetos y las competencias. Las *directas* son la que establecen las acciones en sí mismas consideradas, las que conceden poderes y las que exigen deberes.”⁸¹⁴

Al argumentar la naturaleza lingüística de la norma no “ontológica” sino “fenoménicamente”, Robles nos muestra claramente que la norma se manifiesta en el fenómeno jurídico como una proposición lingüística. Pero el autor de la TCD no se detiene en esto, sino que desde los orígenes de su investigación, vincula la lingüisticidad de la norma a la acción, a la performatividad. Es esto, en el fondo, el sentido de toda teoría general de la comunicación: la comunicación se vincula –directa o indirectamente– a la performatividad⁸¹⁵. Afirmar que la “norma jurídica es una «proposición lingüística», es decir, una expresión de lenguaje dotada de un determinado significado o sentido” no quiere decir otra cosa que constatar su manifestación fenoménica y a la vez su espíritu, el sentido de la normatividad “el de dirigir la acción de las personas”. Por esta razón pueden emplearse tanto los sustantivos de “normas” o “reglas” como “los verbos «regular» o «normar» (aunque este último es poco usual)”⁸¹⁶. Así *la*

⁸¹⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen I*, (6ª ed., 2015) op. cit., pp.177–249. (Capítulo 7. Las Normas jurídicas).

⁸¹⁵ Véanse las referencias a la teoría general de la comunicación de Rossi Landi y Umberto Eco en el segundo capítulo: “*El giro comunicacional*”.

⁸¹⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Volumen I*, op. cit., pp. 206-218.

meta de toda normatividad jurídica es la de “instituir” (instituciones), constituir y “performar” la acción humana jurídicamente relevante:

“El sentido de la proposición lingüística, que es la norma jurídica, es orientar o dirigir la acción humana. Es un sentido prescriptivo o directivo. Por eso, no puede ser entendida sino en relación con la acción.”⁸¹⁷

⁸¹⁷ *Ibidem.* “La acción constituye un elemento esencial. Sin ella no puede entenderse nada en el Derecho, ni la norma concreta ni el sistema como conjunto de normas. Ahora bien, la conexión de la norma jurídica con la acción puede ser directa o indirecta. Es directa cuando la norma jurídica contempla en sí misma una acción determinada. Es indirecta cuando no sucede esto, sino que lo que hace es contemplar algún elemento que es previo o condicionante de la acción. La norma que prescribe que el deudor debe pagar la deuda al acreedor en el plazo convenido, es una norma directa de la acción, ya que exige de manera directa un comportamiento determinado: el comportamiento del deudor consistente en la acción de pagar la deuda. Lo mismo sucede con la norma dirigida al juez para que aplique la sanción en caso de que el deudor no pague su deuda. Esta norma va dirigida a regular directamente una actuación judicial y, por eso, es una norma directa de la acción. También es una norma de este tipo la que establece el procedimiento para realizar un acto jurídico válido, por ejemplo, un testamento. En tal caso la norma no dice que se deba testar, sino cómo hay que hacerlo. Expresa qué acción es necesario realizar para que el testamento sea válido, y por eso regula directamente una acción. Y, para concluir estos ejemplos, también es una norma directa de la acción la que concede un derecho subjetivo a su titular, como la norma que establece las facultades que tiene el titular de una marca. Junto a las normas directas de la acción, están las indirectas. Por ejemplo, la norma que establece la mayoría de edad a los 18 años. Esta norma no regula, en sí misma considerada, acción alguna, sino que se limita a establecer una determinada edad a la cual se alcanza la mayoría de edad, cualidad esta que el ordenamiento jurídico exige para poder realizar determinados tipos de actos jurídicos: participar en las elecciones, vender bienes inmuebles, etcétera. Las normas indirectas de la acción no contemplan una acción, sino que establecen *condiciones, requisitos o presupuestos* de la misma acción (y que afectan a los sujetos de ésta, al tiempo y espacio en que ha de realizarse, etc.) o de las normas que la regulan directamente. El ser mayor de edad es una condición o requisito para poder votar en España en las elecciones generales. La norma que establece la mayoría no exige una acción. Sería superfluo, e incluso ridículo, que existiera un precepto que exigiera hacer algo para alcanzar la mayoría de edad. Se es mayor o se es menor, y no se puede «hacer» nada para ser lo uno o lo otro. En la definición propuesta de norma jurídica, como vengo diciendo, resalta el concepto de *acción*. Este concepto hay que distinguirlo netamente del de *conducta*. El concepto de acción es más amplio que el de conducta. Toda conducta implica alguna acción, pero no toda acción es una conducta. La conducta supone una acción o conjunto de acciones en cuanto que son contempladas desde el prisma de la existencia de un deber. Sólo cuando hay un deber por medio se estará en presencia de una conducta. En la moral todas las normas son normas de conducta, pero no en el Derecho. La acción del deudor consistente en pagar su deuda dentro del plazo convenido es una conducta, en razón de que el deudor debe pagar la deuda. Sin embargo, la acción del alumno que se matricula en primero de la carrera de Derecho no constituye una conducta en sí misma, ya que en principio esa persona no tiene el deber de hacerlo, al menos desde el punto de vista jurídico. Si ha hecho una promesa de matricularse tendrá un deber moral, y, por tanto, su acción será una conducta moral, pero no jurídica.

Ahora bien, la definición del *concepto comunicacional de norma jurídica* –con las características lingüísticas, sistémicas, constructivas y performativas que venimos analizando– es aplicable tanto a la categoría teórica de Ordenamiento jurídico (ORD) como a la categoría de Sistema jurídico propiamente dicho (SIS). El hecho de afirmar que la norma jurídica es una proposición lingüística implica, en efecto, es una definición aplicable a los dos conceptos teóricos fundamentales de la TCD: ORD y SIS. De hecho, afirmar, como hace Robles en particular en el Vol. II de la TCD, *que las normas jurídicas elaboradas se encuentran en el Sistema (SIS), no excluye que ya existan proposiciones plenamente normativas originalmente en el ordenamiento jurídico (ORD)*. Pero es muy probable que la norma sea el resultado de una construcción más elaborada con respecto a las previsiones y disposiciones ya básicamente "normativas" elaboradas por las autoridades jurídicas ordinamentales. Es asimismo normal que las autoridades ordinamentales mantengan sus disposiciones "abiertas" a otras posibilidades de semántica normativa, esto es, de construcción de la norma según los vínculos hermenéuticos que han sido previstos en el Ordenamiento jurídico determinado (cánones de interpretación y producción normativa que se establecen en el texto ordinamental y que difieren en cada ordenamiento jurídico).

De esta manera podríamos decir que *existe en la realidad del fenómeno jurídico una normatividad tanto ordinamental como sistémica*, o en otras palabras, por un lado una normatividad de procedencia

Desde el punto de vista del Derecho, es indiferente que el alumno se matricule o no, su acción no constituye una conducta. Si se matricula, su acción tiene efectos jurídicos, es una acción jurídica. Pero esa acción no es una conducta jurídica, porque no entraña el cumplimiento de un deber ni su infracción. La acción que entraña el cumplimiento del deber es una *buena* conducta. La que supone su infracción, una *mala* conducta. Cuando una acción la calificamos de «buena» o «mala», desde el prisma de un determinado sistema normativo, es que la estamos considerando como conducta."

ordinamental y por otra parte una normatividad de procedencia prevalentemente sistémica. Las dos formas de construir la norma no se contraponen entre sí, ni siquiera se contradicen, ya que ambas provienen de una elaboración hermenéutica más o menos compleja del Ordenamiento jurídico de referencia. De hecho, la construcción del Sistema por la Dogmática jurídica no se desvía del texto de referencia ordinamental (la Dogmática española tendrá como texto de referencia el Ordenamiento jurídico español).

Como veremos, por ejemplo en el Cap.5, *tanto la autoridad jurídica decisoria como la "autoría" dogmática utilizan un mismo método comunicacional (hermenéutico-analítico)* en la construcción de la norma a partir del material textual y documental que la TCD despliega en las tres principales categorías teóricas conceptuales del trialismo comunicacional (AMB/ORD/SIS); en algunos casos el aspecto analítico prevalece metodológicamente y en otros es el método hermenéutico que prevalece sobre el analítico.

4.6 *La relación entre los rasgos del Ordenamiento y los caracteres del Sistema jurídico desde la perspectiva comunicacional: ORD, ORD 2.0, SIS.*

Lo dicho hasta aquí supone que el Ordenamiento jurídico (ORD) según la TCD constituye una totalidad textual compleja, que se compone de textos ordinamentales concretos potencialmente normativos. Este complejo de textos es un conjunto que tiene una tendencia al orden. Como hemos aclarado, aunque el texto ordinamental mantiene una estructuración interna, esta tendencia al orden no es la misma que la de un sistema. Esta equivalencia tanto terminológica como conceptual entre Ordenamiento, orden y Sistema es, sin embargo, propia de un positivismo de corte descriptivista. Por el contrario, desde la perspectiva comunicacional, el eje hermenéutico Ordenamiento-Sistema no es una *"fictio iuris"*, sino que conforma la realidad textual de referencia de un Ámbito jurídico concreto (ÁMB).

El Ordenamiento jurídico se manifiesta a través de la comunicación y la publicidad de los textos parciales que lo componen: la "comunicación" es, entonces, uno de los más importantes criterios de identificación de un Ordenamiento jurídico concreto (ORD). La comunicación y la publicidad revelan también a los destinatarios/receptores del texto ordinamental la jerarquía propia de cada ordenamiento jurídico.⁸¹⁸

"En la jerarquía de los textos ordinamentales tenemos, después del texto constitucional, a los textos legislativos. Las leyes modernas se aprueban por el órgano legislativo (normalmente un parlamento de una o dos cámaras) de acuerdo con el procedimiento establecido por la

⁸¹⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Volumen II*, op. cit., pp. 341-350. (Capítulo 8. Dogmática jurídica y teoría de textos. XLVI. Los textos legislativos).

constitución, y se publican –tras la sanción del jefe del Estado– en un boletín o gaceta oficial, para conocimiento de toda la población y, especialmente, de los destinatarios del texto.”⁸¹⁹

El ORD es, por ende, el conjunto de textos potencialmente normativos que – al ser “comunicados” a la sociedad – pertenecen a un Ámbito jurídico concreto. Esta realidad textual global es una realidad in fieri puesto que diariamente se integran y añaden nuevos textos parciales (como veremos, tanto de origen ordinamental como de procedencia sistémica). Así pues, a través de la publicación –esto es, por medio de la comunicación a los destinatarios/receptores– los “tratados internacionales”, por ejemplo, se integran a un ordenamiento jurídico concreto. De esta manera según el Ordenamiento jurídico español los tratados internacionales son fuentes del Derecho español cuando se han publicado en el BOE. *“La consecuencia implícita es que los órganos del Estado deben aplicar en sus resoluciones las citadas normas”*.⁸²⁰

“Así, el ordenamiento jurídico español es un gran texto que podemos tener compilado en un archivo informático y que está compuesto –como ya sabemos– por la Constitución Española, las Leyes de diverso género (como las orgánicas, las ordinarias, las autonómicas, etc.), los tratados internacionales suscritos por España, los reglamentos y demás normas generales de la Administración, los convenios colectivos en materia laboral, las condiciones generales de los negocios sobre todo en materia contractual, las sentencias de jueces y

⁸¹⁹ *Ibidem*.

⁸²⁰ *Ibidem*, pp.577-592.

[Capítulo 12. El sistema jurídico. Sistema didáctico-expositivo y sistema jurídico propiamente dicho (SIS)- LXXVI. La construcción de las normas jurídicas en el sistema: algunos ejemplos desde la perspectiva de la teoría comunicacional].

tribunales –sobre todo, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional–, las costumbres en cuanto hayan sido puestas por escrito, exactamente igual que los principios generales del Derecho, etc. Esta enumeración no es exhaustiva ni está ordenada jerárquicamente, sino que con ella me limito a ejemplificar algunos de los textos ordinamentales más relevantes que conforman el Derecho español en su vertiente ordinamental.”⁸²¹

Ahora bien, este conjunto de textos parciales y potencialmente normativos⁸²² tienen en parte una organización interna, esto es, una relación lógica incluso en el marco de la estructura textual interna de cada texto parcial del ordenamiento. Así, por ejemplo, los textos promulgados por el poder constituyente y por el poder legislativo, esto es, la constitución y las leyes, están dotados de un orden que se manifiesta normalmente en la división del texto en distintos epígrafes “siguiendo una cierta –llamémosla así– lógica”:

“Así, la Constitución Española de 1978 dividida de la siguiente forma: Preámbulo, Título Preliminar y diez Títulos más; a lo que se añade las disposiciones adicionales, las disposiciones transitorias, la disposición derogatoria y la disposición final. Algunos Títulos (el I, el III y el VIII) están divididos a su vez en Capítulos. Algunos Capítulos en Secciones. Excepto el Preámbulo, el texto constitucional está compuesto por artículos o disposiciones. Este orden del texto constitucional, con los contenidos textuales que son propios de cada división y de cada precepto, tiene un significado hermenéutico. Quien lea la Constitución, aunque no esté formado en la Facultad de Derecho, extraerá de su lectura la idea de que representa un orden de preceptos regulador de los

⁸²¹ *Ibidem*.

⁸²² *Ibidem*, pp. 265-271.

aspectos políticos y organizativos fundamentales del Estado. El orden de las disposiciones no es caprichoso, sino que responde a determinados criterios.”⁸²³

El Derecho positivo posee, de esta manera, una “ordenación interna” y también una correlación lógica, mas esa «unidad orgánica» no esconde la complejidad de cada texto ordinamental concreto, sino que nos sirve por entender “que un ordenamiento jurídico posee una configuración interna que recuerda a la propia de un organismo biológico”, y es más, que como un verdadero organismo cada elemento tendrá una estructura propia aun siendo vinculado con los demás. Así pues, cada texto parcial del ordenamiento tendrá una relación con otro texto del ordenamiento, tenemos así, lo que Robles define como “*co-texto*”. Más aun, el texto parcial ordinamental tendrá un rasgo *para-textual*, esto es, una indicación explícita de las relaciones textuales y del marco normativo, social, histórico de referencia, **esto es, su “contexto”**:

“Texto ordinamental es, sencillamente, el ordenamiento jurídico mismo. Se recoge en aquellos libros que tienen

⁸²³ *Ibidem*, pp. 467 y ss.

“En el Título Preliminar, por ejemplo, se recogen aquellos preceptos que constituyen las bases del conjunto constitucional, tales como que España es un Estado social y democrático de Derecho, que sus valores son la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Se proclama la unidad indisoluble de la Nación española, se establece el castellano como lengua oficial y se reconoce la cooficialidad de las demás lenguas españolas, etc. A continuación del Título preliminar, los demás Títulos regulan los aspectos esenciales del Estado así como sus relaciones con los individuos, tanto desde el punto de vista organizativo como desde los principios políticos generales que han de inspirar la acción de las instituciones: Los derechos y deberes fundamentales (Título I); la Corona (Título II); las Cortes Generales (Título III); el Gobierno y la Administración (Título IV); las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales (Título V); el Poder judicial (Título VI); Economía y Hacienda (Título VII); la organización territorial del Estado (Título VIII), el Tribunal Constitucional (Título IX); la reforma constitucional (Título X). *Esta ordenación por materias dota al texto constitucional, sin duda alguna, de una estructura básica*, que tiene su relevancia para entender el texto constitucional como un bloque de preceptos con un espíritu propio, y que sirve obviamente, además de para regular los aspectos mencionados, para interpretar sus propias disposiciones y los preceptos que aparezcan en los textos jurídicos de jerarquía inferior a la Constitución.”

vigencia, o sea, que están en vigor y por eso han de aplicarse a los casos. *El texto ordinamental, como sabemos, se compone de textos parciales.* Por ejemplo, la constitución, la ley de arrendamientos urbanos, una sentencia del Tribunal Supremo, etc. *Cualquier frase dentro de estos textos constituye a su vez un texto concreto:* por ejemplo, un artículo de la ley de arrendamientos citada.

Co-texto es el texto que rodea a dicho artículo, a dicho texto ordinamental concreto. Las leyes suelen estar divididas en secciones, capítulos, títulos, etc. *El co-texto de un texto es el marco textual concreto en el cual se inserta. Es una realidad hermenéutica que se va ampliando en círculos cada vez más amplios. Tal artículo forma parte de una sección, la cual a su vez es parte de un capítulo y éste de un título; por fin, el título es una parte de la ley, la cual a su vez no se puede entender desligada de la materia a la que pertenece (Derecho civil, por ejemplo) y ésta a su vez forma parte del ordenamiento como co-texto global.*

Junto al texto que se examina para su interpretación y aplicación, y al co-texto, cuya comprensión permite dotar de sentido al texto examinado, tenemos el contexto.

A diferencia del texto y del co-texto, *el contexto no es un texto escrito sino que con esta palabra designamos el marco situacional dentro del cual han surgido y «viven» (esto es, están vigentes) el texto y el co-texto.* El contexto viene a resumir muchas cosas: el momento histórico en que el texto y el co-texto se aprueban como jurídicamente vinculantes, la realidad social, política y económica a la que ambos tratan de dar respuesta, la vida posterior de su interpretación y aplicación a los casos, etc.”⁸²⁴

Esos *rasgos paratextuales* no siempre son explícitos sino que muchas veces son implícitos, vienen de una cierta labor interpretativa y

⁸²⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Volumen II*, op. cit., pp. 279-284 (Capítulo 8. Dogmática jurídica y teoría de textos. XXXVII. Los mensajes jurídicos (II). El medio comunicacional. Los libros jurídicos).

hermenéutica cuyo papel *es hacer explícito el texto implícito*, o sea el conjunto de relaciones textuales, cuyo marco es, en cierto sentido, pero no cabalmente, facilitado o indicado por la misma organización o estructura interna de cada texto ordinamental. El texto ordinamental presenta, por tanto, las características "paratextuales" inherentes al texto, similares a las que Gérard GENETTE⁸²⁵ identificó en los textos narrativos. En este sentido, nos referimos a todas las relaciones textuales pragmáticas internas al texto ordinamental determinado, por lo tanto a la mera realidad textual global del Ordenamiento (ORD). En cierto sentido, la "paratextualidad" inmanente en todo ordenamiento jurídico ya indica sus relaciones internas, las que en Lingüística Textual se definen como "co-texto", término que Robles hace suyo en la concepción de la TCD como "teoría de los textos jurídicos".

La "*paratextualidad jurídica*" es la relación que un texto jurídico en sí mantiene con su "*paratexto*". Por lo tanto, la paratextualidad señala – incluso para un texto legal – el conjunto de características (*preámbulos, títulos, subtítulos, libros, capítulos, artículos*) con una función pragmática. En la semiótica del texto, este término designa, en general, todos los materiales útiles para que el intérprete comprenda mejor la lógica cultural y las decisiones productivas que llevaron a la construcción de un texto. Junto con el estudio del *intertexto* y del *contexto*, la búsqueda del conjunto de características paratextuales (o *co-textuales*) constituye uno de los pasos básicos de cualquier trabajo de interpretación científica de un texto. La teoría comunicacional asimila estos fundamentos de Lingüística textual, sobre todo por lo que concierne la conformación *paratextual* del "texto ordinamental". De tal manera que, como señala Robles:

⁸²⁵ Cfr. GENETTE, G., *Soglie: i dintorni del testo*, G. Einaudi, Torino, 1989.

*“Si nos vamos a la ley nos encontramos con esta misma idea de estructura u orden interno. Las leyes poseen una organización interna, un «sistema» –o mejor dicho, un «subsistema» o «sub-ordenamiento»– dentro del conjunto del ordenamiento. El Código civil español se divide en un Título preliminar («De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia»), cuatro Libros, cada uno de los cuales se divide en **Títulos**, éstos en **Capítulos**, los capítulos en **Secciones**. Tiene 1976 artículos, el último de los cuales es la «disposición final» derogatoria. Además tiene trece disposiciones transitorias y dos adicionales. La división en Libros es la siguiente: «De las personas» (Libro I); «De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones» (Libro II); «De los diferentes modos de adquirir la propiedad» (Libro III); «De las obligaciones y contratos» (Libro IV). En el Código civil no puede haber ningún precepto que sea inconstitucional, ya que la Constitución es jerárquicamente superior.”⁸²⁶*

De ahí que, *esta ordenación interna expresada mediante estos rasgos textuales ha sido a menudo confundida por una sistematización intrínseca del texto ordinamental*, es decir, como un orden que en algunos casos conducía incluso a *una identificación con el Sistema*. Como hemos comentado anteriormente, siendo éste el tema principal del presente capítulo, *para la TCD, por el contrario, “Ordenamiento” no es sinónimo de “Sistema”*. El mismo concepto teórico de Sistema no se limita a la mera sistematización y explicación del material ordinamental sino que produce nuevo material textual que, con un “efecto boomerang”⁸²⁷, pasará a formar parte del ordenamiento jurídico concreto, enriqueciéndolo y dotándolo de una mayor fuerza “pragmática” y “normativa”. Si, entonces, según Kelsen

⁸²⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Volumen II*, op. cit., pp. 465-482.

(Capítulo 10. La interpretación en el derecho - LXI. Los cánones clásicos de la interpretación jurídica (ii). La interpretación sistemática, pp. 465-482.)

⁸²⁷ *Ibidem*, pp. 232-239.

(y cómo hemos señalado en parte también para Bobbio) el ordenamiento es un sistema de normas, para Robles el ORD es una realidad textual, que puede o no tener una cierta sistematización interna, pero que por sí sola no tiene una fuerza sistémica, ni siquiera una fuerza “normativa” directa o por lo menos siempre evidente.

Según la TCD, el Ordenamiento jurídico (ORD) es, por tanto, el texto jurídico global de referencia que "ordena" en un doble sentido: por un lado, "ordena" porque, al ser el texto ordinamental la expresión de las autoridades jurídicas, tiene el poder pragmático de "ordenar y mandar" en el fenómeno jurídico. Desde otro punto de vista, como hemos examinado, el texto ordinamental "ordena" porque determina una organización estructural y textual interna que permite su funcionamiento pragmático/comunicacional y que inevitablemente se refleja (pero no se identifica) en el Sistema jurídico (SIS).

Como veremos, ambas connotaciones de "orden" no tienen la cualidad propia de la “autonomía metodológica”. En concreto, desde la perspectiva de la TCD, por un lado el ORD es el texto jurídico global de carácter prescriptivo, regulativo y performativo, pero por otra parte aun representando la totalidad textual que reúne la mayoría de las decisiones de las autoridades jurídicas es, en gran medida, un texto carente de “autonomía”, es decir, un texto jurídico que, si no se “completa” con otros textos, si no se enriquece hermenéuticamente, no cumplirá con su función directiva de la sociedad. El ORD no es siquiera un texto autónomamente “sistémico”, aun siendo sistematizado u ordenado intrínsecamente (por ej. , a través de los rasgos paratextuales). De todo lo que hemos señalado hasta ahora se puede deducir que el texto ordinamental es el texto bruto “potencialmente” susceptible de ser elaborado en Sistema.

En suma, según la TCD el Ordenamiento jurídico (ORD) y el Sistema jurídico (SIS) no son términos sinónimos, sino dos realidades textuales que se desarrollan paralelamente pero que no siempre confluyen en un texto único, aunque estén estrechamente conectadas, o mejor dicho, en continua relación comunicacional. *“La «vida» del sistema corre paralela a la del ordenamiento”*⁸²⁸. Así pues, acorde con los rasgos que venimos presentando, el ordenamiento no es una construcción intelectual autónoma, sino que depende del “reflejo” del sistema, el cual viceversa surge de la realidad textual del ordenamiento: *El Sistema es la construcción del significado profundo y complejo del Ordenamiento y por lo tanto es la mejor versión del propio ordenamiento*. Cuanto más compleja es la sociedad de referencia de un Ordenamiento jurídico, más elaborada será la realidad textual del Sistema jurídico. Ahora bien, en el ORD encontramos los textos ordinamentales, esto es, un conjunto de textos en sentido estrictos (constituciones, tratados internacionales, leyes, reglamentos, sentencias judiciales), pero también aquellos textos integrados y abiertos (potencialmente escritos) como las costumbres, los convenios colectivos (los textos provenientes de la realidad social). Por lo tanto, el ordenamiento jurídico desde la perspectiva comunicacional no es visto sólo como una mera combinación de textos normativos en sentido estricto, sino más bien como un conjunto de textos parciales potencialmente normativos o de intensidad normativa variable.⁸²⁹

De ahí que, el ordenamiento jurídico no es sólo un conjunto de normas, ni un mero conjunto de decisiones adoptadas por las autoridades jurídicas, ni tampoco un conjunto de instituciones, ni a su vez, una entidad por sí misma institucional. *Para que el Ordenamiento se convierta*

⁸²⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Volumen II*, op.cit., págs. 559-565.

⁸²⁹ Véase: WROBLESKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Civitas, Madrid, 1985.

realmente en normas o en instituciones, concibiendo éstos no como elementos aislados sino relacionados entre sí, el texto global ordinamental deberá ser elaborado en texto sistémico, esto es, en Sistema jurídico propiamente dicho. El ORD y el SIS son, entonces, dos realidades textuales diferentes, aunque se encuentren interconectadas por una relación comunicacional.

El Sistema refleja el Ordenamiento pero no se limita a “fotografiar”, no se reduce sólo a ilustrarlo o describirlo sino que lo elabora, lo desarrolla, proponiendo cambios que, si se ponen en práctica, conformarán el propio Sistema normativo vigente, el Sistema jurídico propiamente dicho. El texto sistémico es un producto de las decisiones de última instancia de las autoridades jurídicas, pero es fruto asimismo de labor hermenéutica de la Dogmática jurídica que contribuye a la construcción del texto sistémico, puesto que con su horizonte casuístico la Dogmática participa en la toma de decisiones de las autoridades jurídicas. Éstas, en particular, no deciden “desde la nada”⁸³⁰ sino que utilizan como herramientas (por ej. , en la reconstrucción histórica, doctrinal, normativa) el trabajo del jurista científico.

En la concepción comunicacional del Sistema jurídico (SIS), por ende, la Ciencia jurídica no se limita a la descripción del ORD, sino que contribuye a la construcción del SIS, elaborando un conjunto de propuestas que mantendrá una huella hermenéutica evidente en su posible aplicación, al convertirse en *opinión jurídica dominante*. Así pues, la Dogmática prepara el camino para las decisiones jurídicas concretas de los juristas

⁸³⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho. Volumen II*, op.cit., págs. 23-30. (“Algo parecido le sucede al legislador. No actúa desde la nada, sino que tras de sí tiene el apoyo de la Ciencia del Derecho de muchos siglos. [...] La presencia de la Dogmática jurídica se acentúa aún más en el caso del juez y, en general, de los operadores jurídicos que participan –más o menos directamente– en la toma de decisiones concretas”).

prácticos que, por otra parte, interpretan y deciden, y por tanto consolidan las diversas corrientes interpretativas/teóricas, determinando el establecimiento de la “opinión dominante”⁸³¹ que consiste en la jurisprudencia de los tribunales superiores que recoge la expresión de la tendencia interpretativa predominante por parte de la doctrina. Esta se convertirá así en *uno de los criterios para identificar el Sistema jurídico stricto sensu (SIS)*, esto es, el sistema “en sentido propio o estricto”.⁸³²

Según la TCD el Sistema jurídico (SIS) tiene características bien definidas que Robles expresa al comienzo del *Capítulo 12 del Vol. II* de TCD, titulado “*El sistema jurídico. Sistema didáctico-expositivo y sistema jurídico propiamente dicho (SIS)*”. Muchas de estas características del Sistema tienen una correlación evidente con las características del Ordenamiento jurídico, mientras que otras se derivan de rasgos específicos del Sistema. Ahora bien, el Sistema jurídico (SIS) desde la postura de la TCD presenta los siguientes caracteres:

- “A) El sistema refleja el ordenamiento jurídico de referencia.
- B) El sistema influye en la elaboración del ordenamiento jurídico en las sucesivas fases de su desarrollo.
- C) El sistema tiene carácter doctrinal.
- D) El sistema tiene carácter práctico.
- E) El sistema es resultado de la construcción hermenéutica.
- F) En el sistema se encuentran las normas jurídicas.
- G) El sistema varía a lo largo del tiempo y todos los días.
- H) El sistema no es incompatible con el procedimiento tópico.

⁸³¹ *Ibidem*, pp. 599-607.

⁸³² *Ibidem*, p. 280.

I) El sistema no es identificable con el orden sistemático de la Ciencia expositiva de los juristas.

J) Se reconoce al sistema por determinados indicios, en especial por la opinión dominante aceptada por la jurisprudencia de los tribunales.

K) El sistema jurídico no es un sistema axiomático.

L) El sistema jurídico no es equiparable a un sistema social.

M) El sistema jurídico presenta el sentido actual de las instituciones jurídicas.”⁸³³

Intentemos profundizar en las palabras de nuestro autor y averiguar todos los caracteres del Sistema jurídico (SIS) en la concepción comunicacional, sobre todo las que no nos hemos planteado hasta ahora en nuestro tratamiento. Como Robles sostiene: *“El sistema es la meta de la Dogmática. Se trata de un sistema hermenéuticamente construido, y no de un sistema axiomático”*⁸³⁴. *El Sistema jurídico refleja hermenéuticamente el Ordenamiento al que se refiere*. En la relación dialógica entre el Ordenamiento y el Sistema, el texto ordinamental mejora en virtud de la elaboración comunicacional. El texto sistémico no es un mero espejo del Ordenamiento, por el contrario, es el resultado de una construcción hermenéutica y es por esta razón “variable”, cambiando cada día –tal como el Ordenamiento– es concebido por la TCD como una totalidad textual *in fieri*, “*en perpetuo cambio*”. *El Sistema jurídico es un sistema dinámico, no sólo en el sentido de que se autogenera internamente*, el Sistema jurídico es dinámico también porque sigue los cambios experimentados por el Ordenamiento, tratando en todo momento de reflejarlo, completarlo y mejorarlo. Como se dijo anteriormente, *el Sistema jurídico no es un sistema axiomático*, no es un tipo de sistema que parte de

⁸³³ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho, Volumen II*, op. cit., pp. 559 y ss.

⁸³⁴ *Ibidem*, p. 236.

la verdad y deriva de tales axiomas otras verdades simples (Robles cita como ejemplo la Geometría Euclidiana). Aunque el jurista utiliza a menudo los razonamientos deductivo y lógico, éstos se caracterizan por formar parte de un sistema hermenéutico que se genera y “regenera” a su vez, elaborándose y “alimentándose” en el eje hermenéutico Sistema/Ordenamiento, en virtud de su “carácter básico de comentario de textos”.⁸³⁵

Además de la variabilidad, otra característica es la *compatibilidad del Sistema con la Tópica*. El tratamiento problemático del ordenamiento es funcional a la construcción hermenéutica del sistema. El Sistema jurídico propiamente dicho (SIS), resumiendo, no se identifica por tanto con el sistema expositivo-didáctico (aunque la exposición es un momento hermenéutico fundamental), tampoco es un sistema axiomático (no tiene pretensión de verdad, de ciencia exacta), no es y, además, no se comporta como un sistema social. Como afirma Robles: “Para la Sociología el Derecho es un subsistema social. Para la Teoría del Derecho es un sistema hermenéuticamente construido sobre la base del texto ordinamental.”⁸³⁶

El Sistema jurídico es, desde la TCD, “el resultado de la construcción hermenéutica” y, por consiguiente, “en él se encuentran las normas jurídicas”⁸³⁷. Llegamos, pues, a las características fundamentales del Sistema jurídico que demostrarán las cualidades que se analizaron anteriormente. *El Sistema jurídico representa “el sentido actual de las instituciones jurídicas”*, ya que comprende el espíritu, la esencia y la

⁸³⁵ *Ibidem*, pp.232-238.

⁸³⁶ *Ibidem*, pp. 607-611. [LXXIX. Caracteres del sistema jurídico: K) no es un sistema axiomático. L) no es un sistema social].

⁸³⁷ *Ibidem*, pp.571-591. [LXXV. Caracteres del sistema jurídico: E) es resultado de la construcción hermenéutica. F) en él se encuentran las normas jurídicas; LXXVI. La construcción de las normas jurídicas en el sistema: algunos ejemplos desde la perspectiva de la teoría comunicacional].

concepción que subyace en cada institución jurídica. Es ésta la tarea “primordial de la Dogmática jurídica”⁸³⁸. La concepción institucional y los principios jurídicos correspondientes se articulan lingüísticamente en un conjunto de expresiones o proposiciones lingüísticas que aparecen en el sistema como preceptos o disposiciones y que toman la forma de normas jurídicas. Tanto el Sistema jurídico (SIS) como las normas jurídicas que lo componen son el resultado de la construcción hermenéutica realizada sobre la base del material textual básico propuesto por el Ordenamiento jurídico. En esa elaboración hermenéutica del Sistema, la Dogmática jurídica tendrá que completar, dar sentido y concretar el potencial normativo del ordenamiento construyendo las normas jurídicas jurídicas completas y, articulando éstas como un *conjunto ordenado unitario*. De ahí que, desde la perspectiva comunicacional, *a través del Sistema jurídico (SIS) hallaremos las auténticas normas jurídicas y principios institucionales que el Ordenamiento propone, explícita o implícitamente*. Será pues tarea de la Dogmática explicar estos principios a través del *sistema expositivo*, es decir, identificar la concepción inherente a la institución. Como resultado, el jurista tiene que proceder también a desvelar normas jurídicas no expresadas en el ordenamiento jurídico, pero que la *lógica de la institución exige*:

“Analíticamente, toda institución es descomponible en un conjunto de normas jurídicas más o menos amplio y complejo. Instituciones como el contrato, la familia, la herencia, el acto administrativo o la pretensión procesal poseen, sin duda alguna, un grado de complejidad y una riqueza normativa interna muy superior a instituciones más concretas, como pueden ser el saneamiento en caso de evicción, el régimen de separación de bienes en el

⁸³⁸ *Ibidem*, pp.612-620. [LXXX. Caracteres del sistema jurídico. M) El sistema jurídico representa el sentido actual de las instituciones jurídicas].

matrimonio, el testamento ológrafo o el litisconsorcio pasivo.”⁸³⁹

Sólo analizando la decisión creativa de la institución puede examinarse las normas que la componen y evaluar la oportunidad de suprimir o modificar la propia institución, armonizándola con “*su vida real y, por tanto, su funcionalidad social*”, con “*el sentido actual de las instituciones jurídicas*”⁸⁴⁰. En suma, según Robles una vez expresado el principio institucional básico que cada decisión jurídica involucra, el jurista dogmático podrá elaborar sus propuestas armonizando el potencial institucional y normativo del ordenamiento con la realidad social actual de las instituciones jurídicas.

De ese modo, según el autor de la TCD, la “*buena Dogmática jurídica*” no se verá suplantada por la Sociología del Derecho, sino que desempeñará su papel atendiendo a las necesidades sociales a través del *criterio institucional*, y por tanto, elaborando propuestas “*lege ferenda con conocimiento de causa*”⁸⁴¹. En ese mismo sentido, el jurista dogmático realizará también una operación hermenéutica reconstructiva, recomponiendo el sentido y la historia de la institución y proponiendo ajustes y correcciones, es decir, ofreciendo nuevas alternativas para un sistema jurídico cada vez más armónico con su contemporaneidad social (contexto).

Una institución jurídica en la TCD es concebida, por lo tanto, como una unidad orgánica formada por normas cuya comprensión sólo es posible *en su conexión recíproca*. De hecho, a lo largo de la historia, las

⁸³⁹ *Ibidem.*

⁸⁴⁰ *Ibidem.*

⁸⁴¹ *Ibidem.*

instituciones jurídicas han sido creadas *a golpe de decisión*, a través de largos procesos de toma de decisiones en armonía con los cambios de las circunstancias sociales, políticas y económicas. Y sólo a través del estudio histórico de las instituciones jurídicas puede reconstruirse *el sentido del ordenamiento al que pertenecen*⁸⁴². Robles denuncia, a este respecto, que el abandono de la *Historia de las instituciones* en los planes de estudios actuales es una pérdida considerable, un empobrecimiento de la trayectoria educativa del jurista. Como explica nuestro autor, *“una Ciencia del Derecho plena debe contener las dos partes: la parte histórica y la parte dogmática”*⁸⁴³. La primera parte estudiará la evolución de la institución, mientras que la segunda parte presentará la materia “ordenada en instituciones”, exponiendo el punto de vista interno al Derecho y al ordenamiento jurídico de referencia. Tras presentar con *“criterios expositivos” los contenidos semánticos de la institución*, la Dogmática comunicacional concebida como una disciplina abierta y constructiva, estará en condiciones de elaborar nuevas propuestas jurídicas. La reconstrucción de la decisión institucional permite elaborar la nueva decisión dogmática, es decir, la propuesta científica que con *“horizonte práctico”* se aplicará al futuro caso concreto. En este sentido, *la Dogmática comunicacional es al mismo tiempo doctrina y práctica del Derecho.*⁸⁴⁴

La Dogmática jurídica se convierte en disciplina práctica cuando más allá de describir y exponer la materia ordinamental, pretende –con sus herramientas y en el respecto de sus vínculos hermenéuticos– que sus

⁸⁴² *Ibidem*, p.614.

⁸⁴³ *Ibidem*.

⁸⁴⁴ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho, Volumen II*, op. cit., pp.566-575. [LXXIV. Caracteres del sistema jurídico. C. El sistema jurídico tiene carácter doctrinal - D. El sistema jurídico tiene carácter práctico].

propuestas triunfen en la “pelea diaria del Derecho”⁸⁴⁵, esto es, en la práctica jurídica. *El Sistema tiene, por ende, tanto carácter doctrinal como carácter práctico*. Las dos facetas del sistema, la parte expositiva y la parte propiamente sistémica no se contraponen puesto que: *“El sistema no es identificable con el orden sistemático de la Ciencia expositiva de los juristas”*.

¿Cómo pueden coexistir al mismo tiempo el aspecto doctrinal y el aspecto práctico del sistema, el lado expositivo y el lado sistémico que pretende influir en el fenómeno jurídico? ¿En qué consiste esta afirmación “sistémica” en la práctica del fenómeno jurídico? Pues bien, podemos responder a estas preguntas, dando el ejemplo del material textual del fenómeno jurídico, entendido como *archivo informático jurídico*: entonces tendremos el *ORD*, el *ORD 2.0*, y el *SIS*. Veremos en las siguientes líneas en qué coinciden, en qué se diferencian, cómo se complementan entre sí.

Cuando los textos propiamente sistémicos, es decir, los textos del *Sistema jurídico stricto sensu* vuelven a la totalidad textual de referencia – un *Ordenamiento jurídico concreto (ORD)* español, italiano, etc. – conforman en cierto sentido una *versión elaborada del texto ordinamental (ORD 2.0)* la cual se compone de las nuevas decisiones jurídicas (incluso aquellas de procedencia sistémica) que se añaden o integran las precedentes decisiones de las autoridades jurídicas. *Esta integración sistémica del ORD no es una identificación total, sino un potenciamiento. El SIS no es el mero ORD 2.0 y viceversa, además el ORD no es sólo el ORD 2.0*⁸⁴⁶, *ni tampoco esto se*

⁸⁴⁵ ROBLES MORCHÓN, G., “Teoría comunicacional de las decisiones jurídicas”, en: ROBLES MORCHÓN, G., *Cinco estudios de Teoría comunicacional del Derecho*, 1ª ed., Editorial Olejnik, Buenos Aires, Argentina, 2018, pp.19-39.

⁸⁴⁶ Por lo tanto, el ORD 2.0 no es el mismo que la versión original del ORD, ni es el mismo que el SIS. El ORD 2.0 evoluciona en cierto sentido con respecto a la realidad textual original (ORD), incluso de forma autónoma, ya que se nutre de las decisiones diarias de las autoridades jurídicas que complementan el texto del ordenamiento jurídico original (ORD).

identifica automáticamente con el SIS en su complejo (Sistema didáctico expositivo – Sistema propiamente dicho). De ahí que no todos los textos del SIS se integran al ORD. Por ejemplo, no se integran en el ORD aquellos textos del sistema didáctico-expositivo que se limitan a la mera sistematización y explicación, sino solamente los textos del *Sistema en sentido estricto*, esto es, aquellos textos que al aceptar y concretar las propuestas mayoritarias del Sistema jurídico, a través de la toma de decisiones de los tribunales superiores – y en varios casos incluso del propio legislador – confluyen en el ORD, pues así, se integran al texto ordinamental (es decir a la totalidad textual de referencia de las autoridades jurídicas).

En definitiva, como escribe el propio Robles: “La Ciencia de los juristas no es descriptiva sino propositiva. Propositiva, (...) en el sentido de proponente, esto es, que propone o hace propuestas para que las autoridades competentes las incorporen al ordenamiento jurídico”⁸⁴⁷. Esto es el punto de partida que permite a Robles ennoblecer tanto la palabra como el trabajo de la Dogmática jurídica despojada de descriptivismo y considerada, a través de la TCD, como protagonista de una imprescindible mediación comunicacional, esto es, como intermediario inteligente que, al exponer y sistematizar, puede contribuir de manera propositiva y potencialmente “aplicativa” a la creación del texto sistémico. Nos enfrentamos así al verdadero espíritu de la *Dogmática jurídica* entendida como *disciplina comunicacional*⁸⁴⁸ en el Vol. II de TCD.

Ahora bien, *la dimensión ordinamental por sí sola no alcanza la comprensión de la realidad jurídica. Ni el texto ordinamental y los*

⁸⁴⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Cinco estudios de Teoría comunicacional del Derecho*, op.cit., p. 30.

⁸⁴⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Volumen II*, op.cit., págs. 215-240. (Cap. 6. La función comunicacional de la dogmática jurídica).

conceptos claves que integra (como por ej. los de decisión, norma, institución, acción y relación), ni siquiera la construcción del Sistema pueden representar por sí solos la complejidad del fenómeno jurídico que, como señala Robles, por el contrario puede ser abordada por la combinación “comunicacional” de varios conceptos. Así pues, nuestro autor, elabora una crítica a las teorías que han elegido un único concepto llave para enfrentarse al análisis del Derecho. De ahí que, según Robles, incluso los fundamentos teóricos de ORD y de SIS no son suficientes para un análisis cabal del fenómeno jurídico, puesto que deben ir acompañadas del concepto teórico más amplio de la TCD: el de *Ámbito jurídico (AMB)*.

Conclusión

La conclusión de este capítulo será útil como clave de lectura para el siguiente dedicado al Ámbito y al método de la mediación comunicacional de los juristas. *El Ámbito jurídico es de hecho el concepto clave para entender cualquier dinámica comunicacional dentro del fenómeno jurídico.* Para ser más precisos, no hay mejor conclusión que retomar la metáfora inicial, es decir, la de la *Biblioteca del Derecho*. Pues bien, hemos dicho que esta hipotética biblioteca jurídica es infinita, inagotable, y por lo tanto para albergarla se necesitará de un espacio-non-espacio, un concepto virtual pero al mismo tiempo jurídico. El edificio que alberga nuestra biblioteca jurídica y que nos permite comprenderla, conocerla, interpretarla y comprendernos jurídicamente incluso entre nosotros, es precisamente el Ámbito jurídico (AMB). Es el AMB que permite la existencia de todos los procesos comunicacional de carácter jurídico. Es gracias al concepto teórico-jurídico de AMB que tanto la *textualidad* (textos y libros del derecho) como la *documentalidad* (elementos fácticos, archivos, inscripciones) conviven en el fenómeno jurídico.

En conclusión, es precisamente el Ámbito jurídico ese gran edificio que metafóricamente alberga nuestra biblioteca del derecho y que nos permite dar sentido a la experiencia jurídica: en él encontraremos tanto el conjunto de los textos jurídicos ordinamentales (piénsese en el Boletín Oficial del Estado), como libros relativos a dichos textos (monografías doctrinales, libros teóricos, sentencias y comentarios de sentencias, esto es, los textos del Sistema didáctico-expositivo y del Sistema propiamente dicho), y además los testimonios documentales y las inscripciones de la más variada índole que caracterizan las situaciones jurídicas, así como las relaciones entre particulares, las situaciones y relaciones entre sujetos jurídicos (piénsese en la importancia de todo tipo de Registro: p.ej. los registros civiles, eclesiásticos, mercantiles, etc.).

En definitiva, es mediante el Ámbito jurídico que podemos entender mejor los rasgos del “método comunicacional”, que será finalmente objeto de estudio en la parte conclusiva de este trabajo de investigación.

Capítulo 5

LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO COMO TEORÍA DE LOS ÁMBITOS JURÍDICOS. EL “MÉTODO COMUNICACIONAL” EN LA TEORÍA Y EN LA PRÁCTICA DEL DERECHO.

5.1 *Una introducción al concepto de Ámbito jurídico: “textualidad”, “documentalidad” y “mediación comunicacional”.*

¿Qué tienen en común un billete de autobús, de metro o de tren, un matrimonio civil, un cheque bancario, una aplicación de teléfono móvil, un testamento, una ley?

En primer lugar, todos son fenómenos comunicativos de carácter jurídico, todos pertenecen a un Ámbito jurídico, pero cada uno con una intensidad “jurídica” diferente y con una forma y manifestación comunicacional heterogénea. Asimismo todos presuponen una voluntad construida hermenéuticamente, todos tienen una relación con un marco comunicacional y textual previo, y todos, antes que otra cosa, son *procesos comunicativos de carácter jurídico susceptibles de verbalización y, consiguientemente, de ponerse por escrito*⁸⁴⁹ *convirtiéndose así en documento jurídico.*

En este sentido, son realidades textuales, también los fenómenos que sólo parecen ser procesos comunicativos verbales, orales o audiovisuales como los *procesos comunicativos informáticos/virtuales* – esto es el caso de las aplicaciones móviles – ya que en efecto se manifiestan en la realidad, de forma anterior, inmediata o posterior, esencialmente por

⁸⁴⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho. Algunas ideas básicas de la teoría comunicacional del derecho* (Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas), Madrid, 2009, pp. 37; 144-147.

escrito. Tienen en común, entonces, algo de muy significativo, el ser en determinados momentos *textos que pueden producir, constituer o representar objetos sociales y con intensidad variable, material jurídicamente relevante y potencialmente normativo*.

El billete de metro, de bus o de tren, por ejemplo, representa *la última etapa de un proceso comunicativo y, en fin, textual, muy largo e “in fieri”*. El billete manifiesta la voluntad de aceptar un Contrato de transporte, constituye el Documento de viaje (Título de transporte) y el mismo Texto del Contrato, que representa de toda forma sólo una síntesis de varios textos previos, ya que a veces remite a tomar visión de las Condiciones Generales de la empresa que ofrece el Servicio de transporte. Con la compra del billete, se llega a la conclusión del Contrato y se admite haber leído todos los términos y condiciones del mismo, aunque para darle validez es necesario a veces imprimir y, en algunos casos, timbrar el mismo billete. El contrato de transporte está dirigido por una legislación específica que constituye *un marco textual y normativo previo* (ORD/SIS), que permite y regula la prestación.

La simple compra de un billete, esto es, una actividad “jurídica” diaria tendría que dar lugar a la lectura de un sin número de textos, para la interpretación de los cuales sería necesario un conocimiento normativo no indiferente o, por lo menos, una toma de conciencia superficial sobre la relevancia jurídica del acto y del conjunto de acciones, es decir, de la actividad jurídica que –consciente o inconscientemente– se está llevando a cabo.

Por ejemplo, la Normativa vigente en España sobre el Transporte de Viajeros es muy amplia, en concreto, 54 textos que remiten a otra cantidad innumerable de textos, tomando en consideración simplemente la Regulación Europea (18 textos entre Directivas y Reglamentos) y la Normativa del Estado (36 textos entre Leyes, Leyes orgánicas, Reales

Decretos y Órdenes) ya que algunas Comunidades Autónomas han dictado normas propias⁸⁵⁰.

Sería, entonces, imposible sin un tipo de *inscripción sintética* como puede ser un billete de transporte público – *en cualquier tipo de soporte: informático o en papel* – la conclusión rápida de un contrato que permite un beneficio clave en nuestra vida diaria. Efectivamente todo este *arquetipo de negocio jurídico* es, desde la perspectiva del conocimiento textual, una diaria mentira.

Desde el punto de vista textual nadie puede tener un conocimiento completo del marco normativo que permite, regula y compone el Contrato de transporte, que sólo puede ser dominado por el experto jurídico de la materia. Evidentemente, al ciudadano no se puede solicitar un nivel “técnico” de comprensión hermenéutica textual, ni puede decirse útil o esencial ese tipo de comprensión para lograr el objetivo básico, es decir, el transporte público. Pero, *incluso apareciendo virtuales, esos textos son imprescindibles y necesarios, tienen una presencia “física” y especialmente un valor jurídico, por lo tanto, son potencialmente y perennemente consultables* ⁸⁵¹. El billete de transporte es, así pues, el clásico ejemplo de cómo *con frecuencia, y a veces inconscientemente, nos enfrentamos con textos – orales, virtuales o clásicamente escritos – que potencialmente pueden convertirse en textos y documentos jurídicos*.

Con relación a los otros ejemplos mencionados anteriormente: el testamento, la ley, el matrimonio, comportan una toma de conciencia

⁸⁵⁰https://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENERALES/TRANSPORTE_TERRESTRE/INFORMACION/NORMATIVA/

⁸⁵¹ En la perspectiva de la Teoría Comunicacional del Derecho de Gregorio Robles esos textos pueden encontrarse en los: Textos jurídicos del Ámbito, del Ordenamiento, del Sistema. Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método jurídico*, 1ª edición. Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2015. Véanse también, ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen I. Introducción. Teoría formal del Derecho*, 6ª edición. Thomson-Reuters/Civitas. Navarra, 2015.

“jurídica” y un conocimiento más profundo, ya que más intensos son los efectos jurídicos y sociales que producen. Para alcanzar ese nivel de comprensión hermenéutica es generalmente necesario el asesoramiento por parte del “jurista”, cuya mediación comunicacional, no solo resulta esencial para colmar la distancia entre lenguaje ordinario y lenguaje jurídico especializado, sino que es fundamental e imprescindible en el proceso de creación, formación y transformación, y es más, de representación de los textos jurídicos.

Esta instancia de mediación comunicacional no sería posible sin las herramientas textuales y documentales del Ámbito jurídico (AMB). El ÁMB no sólo permite la *significación jurídica* (a través del eje hermenéutico ORD/SIS), sino que también posibilita diversas funciones jurídicas fundamentales a través de sus cualidades comunicativas, como, por ejemplo, la *función de publicidad y registro*.

El AMB es a la vez un marco de accesibilidad, pero al mismo tiempo una modalidad de “cierre” y definición de la juridicidad. Si, entonces –como hemos intentado demostrar en el capítulo anterior– ni el Ordenamiento jurídico ni el Sistema jurídico según la TCD están “lógicamente cerrados” sino abiertos a los cambios diarios, es precisamente el Ámbito jurídico el marco comunicacional que alimenta estos cambios. *Por lo tanto, el AMB realiza una función de “cierre”, de “marco intrafenoménico”,* puesto que todo lo que tiene carácter jurídico puede ser determinado por la pertenencia al AMB, pero este cierre no es de ninguna manera un cierre lógico, sino, por el contrario, una modalidad de acceso. De ahí que el AMB es un marco de “entrada” gracias al cual el material comunicacional de la “vida social” se convierte en material textual y documental en parte ya dotado de juridicidad, o bien dotado de una textualidad y documentalidad previa y/o de soporte a las elaboraciones hermenéuticas jurídicas del ORD y del SIS.

En definitiva, más allá de la imprescindible función de "significación jurídica", el Ámbito jurídico desempeña otra función muy importante del fenómeno jurídico – a menudo descuidada por la Teoría del Derecho– es decir, la función de registro y publicidad jurídica. El AMB se convierte así en una "memoria" de la experiencia jurídica, un "espacio virtual" donde conviven y se archivan los más diversos procesos comunicativos de carácter jurídico en sus más variadas manifestaciones: fácticos, verbales, textuales, informatizados, documentales. Todos estos procesos comunicacionales constituyen el "material jurídico" básico para la construcción, por ejemplo, del material potencialmente normativo del Ordenamiento y del Sistema jurídico.

En el *Ámbito*, en el *Ordenamiento* y en el *Sistema*, se llevan a cabo los diversos procesos comunicativos propios del fenómeno jurídico. Por medio de ese "*modelo trialista*" se desarrolla plenamente la perspectiva comunicacional, es decir, la concepción comunicacional del texto jurídico entendido como texto abierto a una mediación comunicacional, a la continua cooperación interpretativa y textual que convierte el texto jurídico en un texto siempre *in fieri*, el cual evoluciona a lo largo del eje hermenéutico principal del ORD/SIS y dentro del Ámbito jurídico (AMB). Una concepción de "textualidad jurídica" ésta que va más allá del reduccionismo textual.

El Ámbito jurídico es precisamente aquel concepto teórico jurídico en que se realiza la heterogeneidad de la TCD. Nos referimos, en primer lugar, a la heterogeneidad propia del perspectivismo comunicacional: en este sentido, la TCD no reduce la manifestación del derecho al mero texto jurídico sino que propone una verdadera textualidad comunicacional, esto es, una concepción hermenéutico-analítica de texto que engloba todos los actos comunicativos (implícitos, explícitos, fácticos, orales, escritos) susceptibles de interpretación. Este textualismo comunicacional se lleva a cabo especialmente en el Ámbito jurídico, puesto que el ÁMB es un marco

de comunicación más amplio que el de ORD y SIS, que en cualquier caso forman parte del mismo ÁMB junto con otros momentos comunicativos potencialmente normativos, pero por otra parte ya jurídicos.

El ÁMB es, de tal manera, el marco “virtual” de la textualidad comunicacional y de la documentalidad jurídica, así por ejemplo hacen parte del concepto teórico jurídico de ÁMB tanto “un dictamen de un jurista que asesora a una empresa en materia tributaria” como “una demanda judicial”, tanto “una escritura pública en la que se expresa un préstamo hipotecario” como “una inscripción registral de dicho préstamo y de dicha hipoteca”, así como *todos los actos comunicacionales que implícita o explícitamente comunican una decisión jurídica en un Ámbito jurídico concreto*. Pertenecen al ÁMB, entonces, también aquellas “decisiones jurídicas que no se manifiestan en expresiones lingüísticas explícitas (decisiones jurídicas *tácitas o implícitas*)”⁸⁵² y por lo tanto no se expresan por medio de un “texto jurídico” en sentido estricto, pero sí son susceptibles de interpretación, así como “una manifestación sindical por las calles de la ciudad; el pago de una deuda; un asesinato; la omisión de socorro a la víctima de un atropello en la carretera”⁸⁵³.

Todos estos son procesos comunicacionales dotados de juridicidad que no forman parte del ordenamiento (ORD) –aunque sí forman parte del ÁMB⁸⁵⁴– tienen finalmente una consideración merecedora de análisis por una Teoría del Derecho. Junto con los procesos de comunicación diaria de carácter jurídico, como los que se llevan a cabo en el caso de un negocio

⁸⁵² ROBLES MORCHÓN, G., “Teoría comunicacional de las decisiones jurídicas”, en: *Cinco estudios de Teoría comunicacional del Derecho*, op.cit., pp.19-40.

⁸⁵³ *Ibidem*.

⁸⁵⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho. Volumen II*, op.cit., pp.224-231. (Cap. 6. La función comunicacional de la dogmática jurídica, XXX. La Dogmática jurídica y el comentario de textos literarios).

jurídico o con una mera conducta jurídica (lícita o ilícita), coexisten y pertenecen al ÁMB, entonces, actos de comunicación no propiamente normativos pero jurídicamente fundamentales o fundantes. El ejemplo más significativo es el de los textos “orales” coadyuvantes en las decisiones jurídicas – piénsese en la importancia del debate parlamentario o del debate constituyente – y muchos otros heterogéneos actos comunicacionales que, en forma más o menos intensa, contribuyen a la producción de material normativo (piénsese en la relevancia de las pruebas jurídicas en un juicio, más aún si la sentencia llega a ser “jurisprudencia” por los tribunales superiores). En definitiva, es a través del ÁMB, que se cumple la característica principal de la TCD, la de ser una teoría del derecho *no reduccionista*. Como ya se ha dicho, Robles no reduce su análisis al textualismo del ORD y del SIS, ni siquiera a los elementos que lo componen (norma, decisión, relación, acción, etc.).

Nos acercamos, entonces, a la perspectiva de la Teoría comunicacional del Derecho que se profundizará en la segunda parte, es decir, la contextura entre *Hermenéutica – Analítica – Textualismo – Documentalidad – Comunicación*, que propongo definir como “*método comunicacional*”, un método propio, diferente de los demás, y adecuado a la comprensión y al desarrollo diario de la práctica jurídica contemporánea (esto es, sinónimo de ÁMB), que está cada vez más transformada por el avance de las nuevas tecnologías.

5.2 *Los presupuestos comunicacionales del Ámbito jurídico. Las “huellas” del fenómeno jurídico: textos, documentos, inscripciones, registros. Textualidad escondida o “potencial” y virtualidad “informática”.*

El concepto teórico de AMB –como venimos explicando– no se limita a las realidades textuales, sino que entraña el universo del discurso, de los hechos, de las acciones, de los documentos. Por esta razón, por ejemplo, la concepción del AMB en la TCD es ampliamente heterogénea, ya que el derecho se adapta a la realidad “en devenir” de la sociedad, y el material jurídico resultante es, por tanto, desde la perspectiva comunicacional susceptible de interpretarse como un texto abierto e “in fieri” y entonces directo a una cooperación interpretativa y textual, incluyendo también de la esfera de documentalidad y de las inscripciones, como se profundizará en las siguientes páginas.

Detrás de cada acción, de cada decisión, es decir, de todo proceso de comunicación de carácter jurídico, detrás de cada elemento que pertenece al Ámbito jurídico hay una forma de “*textualidad escondida o potencial*”. Para explicar la complejidad y la potencialidad del AMB destacando a la vez las “evidencias” del AMB, Robles nos presenta todos los actos y procesos comunicativos que forman parte del Ámbito jurídico y que, si se visualizan en conjunto, representan una imagen polifacética y múltiple del fenómeno jurídico, un conjunto heterogéneo de imágenes del Derecho:

“la *policía* deteniendo a unos ladrones, los *jueces* con sus togas dictando *sentencias*, las cárceles en que son metidos los ladrones, el *parlamento* promulgando leyes, los *procesos electorales* en que elegimos a nuestros representantes en los diversos parlamentos (nacional, autonómicos, europeo), los *abogados* con sus clientes preparando una defensa en un *juicio penal*, o

defendiendo los intereses de parte en un *proceso civil o contencioso-administrativo*, o asesorando a una persona sobre cómo conducir su negocio para pagar menos impuestos, un *notario* redactando en *escritura pública* un *contrato de compraventa* de un inmueble y luego la lectura del mismo ante las partes interesadas que concluirían firmando el *documento* junto a la firma del propio notario, un *registrador* inscribiendo la escritura de propiedad del inmueble en el registro, una persona alquilando una vivienda para lo cual se pone en contacto con el propietario y acuerdan las condiciones del contrato de alquiler, un individuo que entra en una tienda y compra un par de trajes, paga al dependiente y se va".⁸⁵⁵

La mayoría de estos procesos comunicacionales pertenecientes al Ámbito jurídico representan verdaderas "huellas" del fenómeno jurídico, una forma de "memoria jurídica", o sea, el conjunto de actos, acciones, actividades, decisiones que registran los momentos de la experiencia social pública y privada. El AMB no sólo le confiere juridicidad, sino que además registra la vida social documentándola, y a la vez al hacerlo instituye "jurídicamente" nuevas realidades, o bien regula (a través el ORD/SIS) realidades jurídicas (situaciones, status, relaciones) ya existentes, tutelando a una gran variedad de entidades y de sujetos.

Robles continúa, entonces, en su senda lista de ejemplos, dejando cada vez más clara la importancia de los procesos comunicacionales pertenecientes a todo Ámbito jurídico, que se refieren además a un conjunto heterogéneo de protagonistas jurídicos, es decir, personas físicas, particulares, entidades o personas jurídicas de las más diversas especies,

⁸⁵⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho (volumen I)*, 6ª edición. Thomson/Civitas, Navarra, 2015, pp. 485-494 (Vid. Capítulo 14. El Ámbito Jurídico -LXVI. Echando la vista atrás y de paso introducir un nuevo concepto básico: El ámbito jurídico).

órganos ordinamentales. Todos estos procesos comunicacionales representan dinámicas diarias dentro de cada ámbito jurídico concreto:

“dos personas que se casan ante el juez, o ante el sacerdote, varias personas que se reúnen y constituyen entre sí una sociedad de responsabilidad limitada, esto es, una sociedad mercantil que como tal está dotada de personalidad jurídica independiente de la personalidad de sus miembros, los órganos de esa sociedad que actúan en el mundo de los negocios y por ejemplo celebran contratos con otras personas (físicas y jurídicas)”(...) “la designación por el Presidente del Gobierno de sus Ministros para formar el Consejo de Ministros o Gobierno de la Nación, este mismo Gobierno tomando decisiones en las reuniones que periódicamente mantienen, o negociando y firmando tratados internacionales, unas oposiciones que alguien firma para luego presentarse y hacer los ejercicios correspondientes, (...), la solicitud que alguien hace a las autoridades de tráfico para que le concedan el permiso de conducir, o se lo renueven, la declaración correspondiente al impuesto sobre la renta de las personas físicas, etcétera, etcétera.”⁸⁵⁶

Detrás de cada uno de estos actos, acciones, actividades, decisiones, personas, entidades jurídicas, y por tanto detrás de cada uno de los elementos del Ámbito jurídico, existen procesos de comunicación que adquieren “significado jurídico” gracias a la dualidad del texto ORD/SIS. Todos ellos son procesos comunicativos que tienen sentido jurídico gracias a la textualidad jurídica de referencia ORD/SIS, pero que al mismo tiempo engloban una textualidad jurídica, siendo –directa o indirectamente–

⁸⁵⁶ *Ibidem.*

textos, documentos jurídicos, inscripciones, registros, esto es, "huellas cotidianas del fenómeno jurídico".

La "constitución" de una sociedad mercantil, la "institución" del matrimonio civil, la solicitud a una autoridad jurídica, el negociado de un tratado internacional o más sencillamente el negociado de condiciones para un contrato jurídico, es decir, todo acto y proceso comunicacional del Ámbito jurídico se relaciona de forma anterior o posterior con una forma de "inscripción textual" jurídica. Subyacentes a estas "huellas" incorporadas en el ámbito jurídico (y gracias a las cuales existe un AMB) siempre hay una "textualidad escondida o potencial" de naturaleza jurídica, incluso cuando la percepción diaria no la hace percibir como tal. El ejemplo más significativo en nuestra época "digital" lo proporciona el conjunto de actividades jurídicas que llevamos a cabo a través de una herramienta informática "diaria" como el teléfono móvil.

Me refiero, en concreto, al "*paradigma del teléfono móvil*" que la corriente filosófica del "*nuevo realismo*"⁸⁵⁷ – liderada por Maurizio FERRARIS⁸⁵⁸– ha elegido como modelo para su análisis de la "ontología social". En efecto, el mismo proceso comunicativo y textual que en la introducción (5.1) hemos aplicado al "billete de transporte", puede adaptarse al *arquetipo de negocio jurídico* propio de las aplicaciones de teléfonos móviles.

¿Por qué afirmamos que una aplicación de teléfono móvil se manifiesta como texto, y encima, potencialmente también como texto

⁸⁵⁷ FERRARIS, M., *Manifiesto del nuevo realismo*, 1ª ed., Ariadna Ediciones, Santiago, Chile, 2012.

⁸⁵⁸ Cfr. FERRARIS, M., *Historia de la hermenéutica*, Akal, Madrid, 2000. -, *Introducción a Derrida*, Amorrortu, Buenos Aires, 2006. FERRARIS, M., CARANCI, C.A., *Goodbye, Kant!: qué queda hoy de la "Crítica de la razón pura"*, Losada, Madrid, 2007.

jurídico? Una aplicación móvil que ofrece un servicio es, en última instancia, nada más que un negocio jurídico⁸⁵⁹ que se finaliza a través de textos y que produce textos en forma de procesos comunicativos informáticos/virtuales. Como en el caso del billete de metro, este *arquetipo* de negocio jurídico es, desde la perspectiva del conocimiento textual, una inevitable y habitual ficción. En este caso nos enfrentamos con una complicación adicional: el conocimiento del marco normativo y textual que permite, regula y compone el contrato de una aplicación móvil es, generalmente, más extendido que otros, hasta alcanzar – teniendo en cuenta que de ordinario dichos servicios están ofrecidos por empresas multinacionales – lo que Sabino CASSESE denominó “derecho global”⁸⁶⁰, un nivel de comprensión hermenéutica muchas veces difícil y hermético, incluso para el jurista más experto. En suma, el *instrumento teléfono móvil también cuando parece transformar y a veces esconder los textos en realidades virtuales, en efecto produce inscripciones que tienen un elevado potencial textual y pueden convertirse en documentos e incluso llegar a ser material jurídico*.

Maurizio Ferraris con su libro, “*Dónde estás?: Ontología del teléfono móvil*”, propone una lectura de tal “instrumento” como metáfora de la transformación de los sistemas de comunicación en sistemas de registro. En la perspectiva del filósofo italiano, director del *LabOnt* – Laboratorio de Ontología de la Universidad de Turín – el incremento de la escritura hoy en día se produce “*también allí donde antes había sólo las palabras*”⁸⁶¹. Umberto

⁸⁵⁹ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho...*, op. cit., pp.140-147.

Vid. Cap. XXIII. La Dogmática Jurídica, Ciencia Hermenéutica y Práctica, como instancia de Mediación Comunicacional. El negocio jurídico como fenómeno comunicativo. Aplicación del concepto por *Bierling*. Los fenómenos comunicativos en el derecho: su omnipresencia. Ejemplo: la ley y el testamento como fenómenos de comunicación. La dogmática jurídica como instancia de mediación comunicacional entre emisor y destinatario en los procesos de comunicación.

⁸⁶⁰ CASSESE, S., *El derecho global: justicia y democracia más allá del estado*, Derecho Global/Global Law Press, Sevilla 2011.

⁸⁶¹ FERRARIS, M., *Dónde estás? Ontología del teléfono móvil*; Marbot Ediciones, Barcelona, 2008, p.109.

Eco, en el artículo "*El teléfono móvil y la verdad*" que introduce en la edición española el libro de Ferraris, afirma:

"los teléfonos móviles están cambiando de manera radical nuestro modo de vivir, hasta el punto de convertirse en un «objeto filosóficamente interesante». Al asumir las funciones de agenda de bolsillo y pequeño ordenador con conexión a Internet, el móvil es cada vez más un instrumento de escritura y lectura. Como tal se ha convertido en instrumento omnicomprendivo de registro".⁸⁶²

De esta manera lo que se consideraba simplemente *instrumento de oralidad*, como el móvil, se ha convertido en instrumento de registro y de grabación, determinando por tanto un "*regreso a la escritura*", evidentemente *un tipo de escritura tecnológica* que, como analizaremos, *se diferencia de la clásica formalización de la oralidad en textos, incluyendo también la inscripción* en un sentido más amplio, piénsese en el material audiovisual producido por las nuevas tecnologías.

Por cierto, a pesar de todas las profecías sobre el predominio de la oralidad, de lo hablado sobre lo escrito, nos encontramos hoy día en una nueva época caracterizada por "*el triunfo de la escritura*"⁸⁶³: web, social media, redes sociales, aplicaciones móviles. Los *fenómenos comunicativos se han convertido una vez más en sistemas de inscripción, grabación, registro* merced a las nuevas formas de archivo de documentos, esto es, archivos informáticos y virtuales (Memorias Usb, Cloud).

⁸⁶² ECO, U., "*El teléfono móvil y la verdad*", en Ferraris, M., *Dónde estás? Op. cit.*, p.13.

⁸⁶³ Con respecto a esa hipótesis de "triunfo" hay varias perspectivas y juicios: véanse: MCLUHAN, M., *La galaxia Gutenberg: génesis del "Homo typographicus"*, Barcelona, Círculo de Lectores, 1993 - MARTIN, H.J., *Historia y poderes de lo escrito*, Gijón, Trea, 1999; ONG, W. J., *Oralidad y escritura. Tecnologías de la palabra*, Fondo de Cultura Económica, México, 1987 - BARCELLONA, P., *La parola perduta: tra polis greca e cyberspazio*, Dedalo, Bari, 2007.

La profecía acerca de la “explosión de la escritura” que anunciaba Derrida en “*De la Gramatología*”⁸⁶⁴ en 1967 – es decir en un momento histórico donde se prospectaba, por el contrario, a través de la evolución de las nuevas tecnologías, el triunfo de la oralidad y de la rapidez de los actos de habla – se ha realizado, en cambio, plenamente en nuestra época contemporánea. Hemos observado, así pues, una transformación del *homo sapiens* en *homo communicans*⁸⁶⁵, o sea, *homo scribens* y a la vez *videns*⁸⁶⁶. Pero, de cualquier forma, para el hombre contemporáneo *la escritura, el “más antiguo y remoto de nuestros recursos técnicos”*⁸⁶⁷, *representa todavía el instrumento que primeramente nos permite, aún en era de nuevas tecnologías, dejar huellas sociales y jurídicas o, dicho de otra manera, registrar nuestra vida por escrito*. Como afirma Ferraris:

“La escritura no es únicamente una forma de comunicación, constituye también una forma de registro (...) que, en la esfera de los objetos sociales, sugiero llamar «inscripción». Una inscripción que permite muchas cosas: el archivo, la capitalización, la idealización, es decir nada menos que la constitución de objetos sociales. Este es el sentido en el que inscribir equivale a construir.”⁸⁶⁸

Esta perspectiva resulta muy evidente si reflexionamos en la *relación existente entre la herramienta de comunicación y de registro que es la “escritura” y el fenómeno jurídico*. En la propuesta epistemológica y metodológica de la Teoría comunicacional del Derecho, la escritura tiene una función central ya que *debido a su dimensión textual el derecho no solo puede ser*

⁸⁶⁴ DERRIDA, J., *De la gramatología*, Siglo Veintiuno Argentina, Buenos Aires, 1971.

⁸⁶⁵ CIOFALO, G., LEONZI, S., (eds.), *Homo Communicans. Una specie di/in evoluzione*, Roma, Armando, 2013.

⁸⁶⁶ SARTORI, G., *Homo Videns. La sociedad teledirigida*, Taurus, Buenos Aires 1998.

⁸⁶⁷ FERRARIS, M., *Dónde estás?*, *Op. cit.*, p.115.

⁸⁶⁸ *Ibidem*, p.183.

concebido como fenómeno de comunicación, sino también como fundamental sistema de registro de la vida social. Como señala el profesor Robles, autor de la TCD:

“En los ámbitos jurídicos modernos los procesos comunicacionales o son escritos en su expresión genuina (por ejemplo, la ley) o tienden a ponerse por escrito (por ejemplo, los debates parlamentarios que tienen lugar en el marco del iter legislativo) o son susceptibles de verbalización escrita (por ejemplo, la vista oral en un proceso). Todo en el derecho moderno es escrito o puede ser escrito, de ahí la importancia que tiene el fenómeno de la escritura”.⁸⁶⁹

Desde la postura de la TCD es precisamente mediante la escritura que registramos los momentos sociales de nuestra vida. Los textos jurídicos acompañan nuestra vida desde los momentos pequeños y diarios (como se ha señalado con el ejemplo del billete de transporte) hasta las etapas sociales más significativas: el nacimiento, el matrimonio, los contratos y la regulación de los intereses privados y públicos, el testamento, son sólo algunos ejemplos de cómo las múltiples acciones que forman nuestra vida social, regulada por el derecho, son posibles por medio de *inscripciones, registros, documentos, textos*:

“En nuestra vida diaria usamos continuamente las normas jurídicas para realizar múltiples acciones: adquirimos los pasajes de avión, alquilamos un apartamento en la playa, nos matriculamos en un curso de chino, reclamamos la deuda que se nos debe, o pagamos la que debemos, acudimos al notario para conseguir una *escritura*, vamos al registro civil a *inscribir* un nacimiento... Éstas y millones de acciones más son

⁸⁶⁹ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho...*, op. cit., p. 38.

posibles porque el derecho las ha previsto para que nosotros, personas particulares, podamos convivir de un modo racional.”⁸⁷⁰

Como sostiene Robles el derecho escrito ha pasado a formar parte de nuestra vida contemporánea:

“con una contundencia absoluta. Hoy puede decirse que la positividad del derecho se manifiesta en que es «impuesto» por la escritura oficialmente autorizada para «imponerlo». El fenómeno de la escritura domina casi por completo el panorama expresivo del derecho contemporáneo.”⁸⁷¹

Si consideramos, entonces, un Ámbito jurídico concreto se nos hace inevitable visualizar en primer lugar su manifestación primaria y más evidente: la textualidad. De hecho, es precisamente a partir del eje hermenéutico de referencia Ordenamiento y Sistema jurídico que cada elemento del ámbito adquiere un significado jurídico. De ahí que los textos del Ordenamiento y del Sistema jurídico formen el epicentro del espacio virtual de la comunicación jurídica, que es el Ámbito jurídico (AMB), pero más allá de estos textos de referencia (ORD/SIS) existen, como hemos demostrado, otras manifestaciones comunicacionales, directa o indirectamente, textuales:

“junto a los textos (unos de carácter ordinamental, otros de naturaleza sistémica y, por fin, otros que no son encasillables ni en el ordenamiento ni en el sistema, pero que a ellos están referidos y desde ellos adquieren su sentido jurídico) tenemos actos que no tienen carácter

⁸⁷⁰ *Ibidem*, p.28.

⁸⁷¹ *Ibidem*, p.39. (“Las costumbres, siglos atrás, fueron transformadas en textos, primero por medio de las recopilaciones, y más tarde en la codificación; y a ésta se han sumado las leyes para materias especiales. Las administraciones públicas emiten sus resoluciones por medio de actos textuales, y lo mismo sucede con las sentencias de los jueces y con los actos de la llamada jurisprudencia cautelar”).

textual de una manera directa, ya que no producen texto sino que son simplemente acciones. Su pertenencia a un ámbito jurídico determinado dependerá de que cumplan las condiciones establecidas en el eje textual ORD/SIS para efectivamente pertenecer a él.”⁸⁷²

Si nos referimos, por ejemplo, al *Ámbito jurídico español*, necesariamente tendremos en primer lugar la imprescindible presencia de la dualidad del texto jurídico de referencia ORD/SIS, es decir, el Ordenamiento jurídico español y el Sistema jurídico correspondiente. El conjunto de estas realidades textuales conforman el llamado “*derecho vigente español*”. Por otra parte, se producirá también un conjunto de actos que no tienen carácter textual pero que pueden traducirse en textos concretos de lo que Robles define como “*práctica jurídica*”⁸⁷³. Ésta – afirma nuestro autor – se encuentra formada por un conjunto sumamente amplio “en principio indeterminado e indefinido” de actos y actividades que “*adquieren su sentido jurídico al estar conectados con los textos globales que conforman el eje ORD/SIS*”. De esta manera, por ejemplo, las acciones y las sanciones que se llevan a cabo en concreto en el ámbito jurídico español, son realidades cuyo sentido deriva de la conexión “textual” con el eje ORD/SIS, pero que por otra parte no son directamente textos del ORD y del SIS, ni son “inmanentemente” textos, sino que producen “procesos comunicacionales de carácter jurídico” que potencialmente pueden producir textos y que a pesar de la “traducción en texto” pertenecen al ámbito jurídico español y conllevan por tanto un valor jurídico:

⁸⁷² ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho (volumen I)*, 6ª edición. Thomson/Civitas, Navarra, 2015, pp. 485-494.

⁸⁷³ *Ibidem*.

“Así, una acción lícita como la celebración de un contrato, sabemos que es tal o cual cosa (un contrato de arrendamiento de vivienda, o un contrato de depósito) porque constituyen una concreción del procedimiento establecido por las normas procedimentales propias del ORD/SIS. Pero no diremos que ese acto concreto de celebrar el contrato en cuestión «pertenece» al ordenamiento, ni al sistema. Diremos que pertenece al ámbito jurídico español. Lo mismo en el supuesto de un acto ilícito como puede ser la comisión de un delito. Sabemos que se ha cometido este o aquel delito porque somos capaces de «leer» el conjunto de movimientos psíquico-físicos a la luz de los textos del Derecho penal (esto es, de la parte del ORD/SIS que tipifica los delitos), pero no diremos que el delito cometido pertenece al ORD/SIS, sino al ámbito jurídico. Y este mismo esquema de interpretación de la realidad puede aplicarse igualmente a los actos sancionadores.”⁸⁷⁴

La pertenencia a un mismo ámbito jurídico, posibilita tanto la pluralidad de protagonistas jurídicos o “agentes” del AMB, y la función de significación jurídica propia del AMB:

“Todos esos actos constituyen procesos interactivos de comunicación entre agentes diversos. Unas veces son personas particulares, otras veces órganos del Estado, los que actúan. Pero en todos los casos su acción, su actividad, adquiere sentido porque forma parte de un conjunto variopinto de actos o actividades cuya clave está en su relación con un mismo ordenamiento jurídico. O, si queremos ser más exactos, con un mismo eje dual formado por el ordenamiento y el sistema (ORD/SIS) que lo refleja.”⁸⁷⁵

⁸⁷⁴ *Ibidem.*

⁸⁷⁵ *Ibidem.*

5.3 *La documедialidad del Ámbito jurídico. Entre oralidad, escritura, documentos y textualidad jurídica "informatizada"*

En el capítulo anterior hemos empleado como metáfora la llamada "Biblioteca del Derecho". Pues bien, desde su "Sociología del Derecho" (1993), Robles ha utilizado la metáfora de la biblioteca para explicar la relación entre ORD/SIS, enriqueciendo esta imagen del carácter informático. En la vida cotidiana las relaciones intertextuales intraordinamentales e intersistémicas son de hecho relaciones entre textos en modalidad virtual e informatizada. De esta manera, Robles – al referirse al texto informatizado del ORD – nos proporciona una definición de *"texto jurídico informatizado"*.

"No se trata de una mera imagen ficticia, de un 'ejemplo teórico' para entender mejor la naturaleza lingüística del derecho, pues la informática hace posible que se pueda codificar el conjunto de mensajes que componen un ordenamiento jurídico, adaptándolo cada día a la nueva situación jurídica. En este texto informatizado estaría recogido, cada día, el vigente derecho español, o alemán, o internacional. También podemos imaginar el procesamiento informático de todos los ordenamientos jurídicos existentes".⁸⁷⁶

Esta "informatización" del texto jurídico no es una ficción, sino cada vez más una realidad del fenómeno jurídico, sobre todo para lo que concierne la comunicación jurídica relativa al AMB en su función de registro y publicidad que es – como se profundizará en los siguientes párrafos– un rasgo principal del concepto de Ámbito jurídico desde la TCD

⁸⁷⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *Sociología del Derecho*, op. cit., pp.70 y ss.

La textualidad jurídica, entonces, desde la perspectiva comunicacional también gracias a su manifestación informática y virtual permite tanto a los textos propios del AMB así como a los textos de referencia del ORD y del SIS, de cambiar, variar, mejorar y siendo elaborados a través de una *mediación comunicacional* continua que analizaremos en la segunda parte del capítulo dedicada al *método hermenéutico-analítico o comunicacional*.

Como afirma Robles, a lo largo de su TCD, *el Derecho no sólo está en los textos escritos, sino también en los «textos de la realidad social»*. Es más, *el texto escrito casi nunca es un texto completo, sino que su comprensión integral sólo suele ser posible si se lo conecta con su parte no escrita*⁸⁷⁷. Ahora bien, esta conexión del texto jurídico con los textos “no escritos” de la realidad social, se realiza gracias a los presupuestos comunicacionales del AMB que venimos presentando: textualidad, documerialidad (es decir, la documentalidad informática) y mediación comunicacional.

Así como hemos señalado a menudo a lo largo de este trabajo de investigación, el textualismo de la TCD no es un textualismo reduccionista o exclusivamente limitado a la textualidad. El elemento que permite a la TCD de centrar sus análisis más allá del clásico Textualismo fuerte u ontológico es justamente el concepto amplio de *Ámbito jurídico*.

La TCD es, por lo tanto, una teoría “trialista”⁸⁷⁸, ya que al Ordenamiento y al Sistema añade en su análisis el espacio del **Ámbito jurídico** que engloba todos los procesos comunicacionales del

⁸⁷⁷ *Ibidem*.

⁸⁷⁸ ROBLES MORCHÓN, G., ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II*, op. cit., p.467.

La (“Teoría comunicacional incorpora un elemento de análisis más amplio: el ámbito jurídico (AMB). El ámbito integra en su seno al eje hermenéutico básico constituido por ORD-SIS –además de todos los actos comunicacionales que no generan ni ordenamiento ni sistema–. Por tanto, en sentido estricto, la Teoría comunicacional es trialista, ya que admite tres realidades conectadas entre sí: el ordenamiento jurídico (ORD), el sistema jurídico (SIS) y el ámbito jurídico (AMB).”)

Ordenamiento y del Sistema, y también aquellos que no son ni textos ordinamentales, ni textos sistémicos, sino procesos comunicativos que – aun no teniendo valor normativo – han sido previos o coadyuvantes a los textos ordinamentales o sistémicos. Los mensajes jurídicos que el Ámbito entraña incluso pueden no ser directamente textos jurídicos propiamente dichos sino mensajes jurídicos de varios tipos: “tales como: demandas, querellas, escrituras públicas, dictámenes, asesoramientos, *documentos con contenido jurídico de la más diversa especie*.”⁸⁷⁹

De esta manera, el “*Textualismo comunicacional*” entraña también momentos comunicativos no directamente escritos, como por ejemplo el material audiovisual e informático que concierne al fenómeno jurídico. Eso material puede ser elevado a texto jurídico o a documento jurídico en caso que su función principal sea la de reproducir, transportar, transmitir un contenido jurídicamente relevante. Como tal, a pesar de su soporte – **“al fijarse en el papel o en el soporte que sea (desde la dura piedra para inscripciones perennes, o casi perennes, hasta el papel reciclado y la fotocopia, pasando por el procesamiento informático”**⁸⁸⁰ – formará parte de un proceso comunicacional que al final siempre le convertirá en inscripción, documento, texto jurídico. Es así que, aun no siendo texto, ese mensaje jurídico se relacionará con un mundo textual más amplio – que desde la perspectiva “trialista” de la TCD es el del Ámbito/Ordenamiento/Sistema⁸⁸¹ – mediante el cual solo puede llevarse a cabo su comprensión hermenéutica total.

⁸⁷⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen II*, op. cit., p. 266.

⁸⁸⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho...*, op. cit., pp. 39,40.

⁸⁸¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen II*, op. cit., p. 264 y ss. (“Por último, tenemos aquellos textos que, sin ser ordinamentales ni sistémicos, sólo adquieren sentido jurídico si se los conecta con ese eje hermenéutico central que constituye la dualidad ordenamiento-sistema (ORD-SIS). Así, por ejemplo, el contrato entre Cayo y Sempronio no forma parte del texto ordinamental ni del sistémico, sino que viene a ser una aplicación práctica de ambos, y sólo se comprende su sentido en relación con dichas totalidades textuales. Lo mismo acontece con los textos que se manejan en un proceso: la demanda

Como hemos analizado, *también por lo que concierne la comunicación jurídica las nuevas tecnologías han cambiado el paradigma textual clásico entre oral/escrito, en audiovisual/inscripto*. De todas formas, desde la perspectiva comunicacional: “Que el «soporte» del mensaje sea fáctico o escrito, es una circunstancia que no altera la función hermenéutica”, tanto en la labor interpretativa de la doctrina como de la práctica jurídica, esto es, para el conjunto de protagonistas de un Ámbito jurídico que se enfrentan diariamente ante manifestaciones multifacéticas de «Derecho vivo» y potencialmente de «Derecho documentado»: “Sea su expresión genuina de un modo u otro, lo cierto es que en ambos casos puede analizarse el texto escrito que los expresa, en un caso de modo mediato, en el otro de modo inmediato.”⁸⁸²

Si, por un lado la simple presencia de la *dimensión oral/audio/visual* conlleva una superior lealtad hermenéutica respecto a su transcripción textual, por otro lado nos encontramos todavía frente a un nuevo tipo de textualidad, *una textualidad potencial o escondida* de carácter *virtual o informático*. Ponemos concretamente dos ejemplos de momentos orales/audiovisuales que conciernen al fenómeno jurídico: los “*debates legislativos*” y las “*intervenciones telefónicas*” o “*videográficas*”. Estos tipos de mensajes jurídicos se integran en el espacio virtual del Ámbito jurídico como textos que coadyuvan a la toma de decisiones, tales como:

“los textos que recogen los debates parlamentarios o doctrinales que conducen a la aprobación de una ley o de cualquier otro tipo de material textual potencialmente

concreta y la contestación a dicha demanda, los documentos que se presentan para avalar lo declarado, etc., son escritos que, por su propia naturaleza, no integran el texto ordinamental ni el sistémico, pero que alcanzan su significado en relación con ambos, con la dualidad ORD-SIS.”)

⁸⁸² ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen II*, op. cit., p. 268.

normativo (un tratado internacional, un reglamento, un convenio colectivo, etc.); los textos requeridos en los procesos judiciales, como por ejemplo, las demandas, las querellas, las contestaciones respectivas, las pruebas documentales, los autos judiciales; los textos notariales y registrales; en general, todo tipo de documentos ya tengan carácter público o privado.”⁸⁸³

Ahora bien, tanto los debates como las intervenciones podrían quedarse simplemente en la forma original, es decir, en la dimensión oral/audiovisual, pero *para integrarse en el Ámbito jurídico necesitan de una forma de inscripción, de grabación, es decir, cualquier forma que permita el archivo y la memoria de estas fases del proceso comunicativo.*

Las mismas intervenciones, son en sí mismo una forma de inscripción, de escritura, de grabación, de registro. Llegamos, entonces, al carácter documental que concierne el AMB y que Maurizio FERRARIS, autor de la *Teoría de la Documentalidad*, ha definido también como “documentalidad del mundo social”. Como explica el filósofo de Turín:

“He titulado mi teoría del mundo social «documentalidad», por esta razón: la ontología de los objetos sociales se compone de huellas, registros, documentos, y se manifiesta en esos pequeños trozos de papel que se acumulan en nuestros bolsillos, y en los otros pedazos de papel o de plástico, que guardamos con cuidado en nuestra cartera, y aún más en las inscripciones

⁸⁸³ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen II, op. cit.*, p. 335.

(“Desde la perspectiva comunicacional un ámbito jurídico integra en su seno todos estos tipos de textos (ordinamentales, sistémicos y los que no son ni una cosa ni otra pero cuyo sentido y, por tanto, existencia jurídica sólo es posible en conexión con aquellos). También entran en el ámbito los actos o acciones cuyo significado sólo es alcanzable relacionando los movimientos en los que dichos actos o acciones se expresan al exterior con el significado que se desprende desde la lectura de dichos movimientos a la luz de la dualidad textual ORD/SIS.”).

masivas que ocupan los ordenadores y los archivos, los teléfonos móviles y los bancos.”⁸⁸⁴

Ahora bien, no cabe duda que los procesos comunicacionales que se llevan a cabo en el Ámbito jurídico desempeñan entre otros papeles también la *función de documentalidad, registro y publicidad jurídica*. Estos caracteres del marco virtual de comunicación jurídica que es el AMB, se manifiestan incluso con documentos informáticos. Esos tipo de documentos pueden definirse, de acuerdo con Ferraris, como fenómenos de *“documedialidad”*, esto es, precisamente *documentos mediados por las nuevas tecnologías de la informática y de la comunicación* (TIC)⁸⁸⁵.

A propósito, a pesar del *medio informático y comunicativo*, tanto las intervenciones con valor probatorio en el juicio, como los debates legislativos, pertenecen a *un proceso comunicativo que ve una textualidad previa* – marco normativo previo; autorizaciones previas de las escuchas – y

⁸⁸⁴ FERRARIS, M., *Documentalità: perché è necessario lasciar tracce*, GLF editori Laterza, Roma-Bari, 2009.

⁸⁸⁵ Cfr. MEDINA MORALES, D., *Las nuevas tic y la administración de justicia LexNET, el soporte español* - Journal of Ethics and Legal Technologies – Volume 1(1) – May 2019.

Véanse también: MEDINA MORALES, D., *Teoría Comunicacional Del Derecho y nuevas tecnologías*, Actas del Congreso: XXVII World Congress of the International Association for the Philosophy of Law and Social Philosophy IVR, Washington, 2015, p.24. https://drive.google.com/file/d/0B7v1_who0-coS0dOUGc4VjIVQm8/view - <https://ivr2015.org/program-overview/special-workshops/>.

(“Estamos, pues, siendo testigos de un interesante cambio en la forma de operar (comunicar) los juristas, cambio promovido por los avances tecnológicos, un cambio que puede contribuir a que los nuevos medios de comunicación hagan más eficaz y rápida la tarea de enjuiciar, de modo tal que los procedimientos sean más breves y la información con la que resuelvan los conflictos los operadores jurídicos sea más veraz y exacta. Pero no hemos de olvidar tampoco, dejándonos llevar por un exceso de optimismo, que todas las técnicas requieren del aprendizaje, de una parte y de la necesidad de que se rindan útiles al arte al que tienen vocación de servir, de otra. Por esta razón consideramos que para la formación del jurista es imprescindible en la actualidad un mínimo de conocimientos informáticos y técnicos que aparten el fantasma del “analfabetismo tecnológico” de nuestros tribunales, pero por otra parte evitar el que podríamos llamar “síndrome de la dictadura del sistema” que no es otro que ceder o admitir que las nuevas tecnologías marquen nuestros horizontes mediante la triste y desconsoladora afirmación, a veces demasiado frecuente, de: “esto no es posible porque el sistema o la aplicación no lo permite”; un reduccionismo de esta índole nos podría conducir a cuotas de un positivismo nunca alcanzado”).

una elaboración hermenéutica sucesiva que se expresa finalmente en textualidad: respectivamente, el *texto judicial* en lo relativo a la sentencia del caso concreto, por la cual se han utilizado las intervenciones; el *texto legislativo*, en el caso del debate parlamentario que ha llevado al definitivo texto de la ley.

La dimensión oral/audio/visual forma sin embargo parte del proceso de comunicación que produce el texto jurídico. De toda forma no cabe duda de que la dimensión oral/audio/visual conlleva un potencial semántico y pragmático superior respecto a la dimensión textual:

“El lenguaje, en su manifestación primera y más genuina, es oral. El lenguaje escrito es una derivación o plasmación secundaria del lenguaje oral. La oralidad es, por decirlo así, más rica en sus potencialidades pragmáticas y semánticas: la frase dicha se dice en una determinada situación que es vivida por el oyente, con una entonación determinada y con un acompañamiento del gesto. Todos estos factores son difícilmente trasladables al texto escrito, sobre todo en aquellos textos formalizados como sucede en los textos jurídicos legales o jurisprudenciales (...). Al pasar a escrito un mensaje oral se pueden perder aspectos pragmáticos (situación, gestos, etc.) que son decisivos para comprender cabalmente el mencionado mensaje.”⁸⁸⁶

En definitiva, desde el punto de vista de la TCD el jurista que pretenda acercarse a la más profunda comprensión hermenéutica de la *situación comunicacional*, del *co-texto* y del *contexto* en que ha surgido la decisión jurídica tendrá que investigar y buscar en el Ámbito jurídico esos

⁸⁸⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen II*, op. cit., p.268.

(“Si su autor del texto legal escrito pretende dar más énfasis a alguna de sus partes, habrá de decirlo expresamente. Esta exigencia es mucho menor en la oralidad, ya que la situación del hablante y su acto de lenguaje conllevan los matices de manera natural.”)

rasgos comunicacionales (orales, audiovisuales, textuales) del proceso comunicacional jurídico. Junto al co-texto y contexto que el AMB puede proporcionar en la elaboración hermenéutica del jurista, hay otros imprescindibles rasgos textuales y documentales del AMB, como la hipertextualidad y metatextualidad que serán cruciales para nuestro análisis del concepto teórico jurídico de Ámbito jurídico.

5.4 *Funciones comunicacionales y caracteres del Ámbito jurídico desde la TCD.*

Antes de continuar nuestra exposición, es preciso ahora centrarnos en las funciones y los rasgos propios del Ámbito jurídico desde la perspectiva de la TCD. La mayor parte de estas características y funciones han tenido un primer tratamiento en los primeros párrafos de este capítulo. Para lo que concierne las funciones que caracterizan primariamente al concepto teórico da AMB, por lo tanto, ya podemos enumerar al menos tres. Estas funciones, en todo Ámbito jurídico están relacionadas entre sí, de hecho cada una implica la otra:

- Función de “significación jurídica” (primaria y secundaria);
- Funciones de “comunicación jurídica” y “memoria jurídica”: la función de registro, publicidad, documentalidad.
- Función de “marco intrafenoménico” de la juridicidad;

A estas tres principales funciones que desempeña el Ámbito jurídico corresponden otros caracteres del AMB, rasgos que se manifiestan en la evolución de las mismas:

- Hipotextualidad, Hipertextualidad y Metatextualidad;

- Virtualidad y Documentalidad;
- Pluralidad de protagonistas jurídicos y Mediación comunicacional.

- *Función de "significación jurídica" (primaria y secundaria).*

El AMB, como venimos destacando, se compone de todo lo que es ORD y SIS pero también de todo lo que el ORD y el SIS no abarcan. Los "restantes" elementos del AMB no tienen pero menor relevancia jurídica puesto que contribuyen a la lectura y a la "memoria" del fenómeno jurídico a través de las características de la documentalidad que examinaremos con más detalle. La textualidad del eje ORD y SIS, junto con las características comunicacionales del concepto teórico de ÁMB, forman una totalidad jurídica de carácter comunicacional, que tiene la función principal de dar sentido jurídico a realidades (de carácter natural o físico-psíquicas) que no son jurídicas en sí mismas. Esta totalidad comunicacional que es el AMB cumple con la función de significación jurídica, una función fenoménicamente fundante y por tanto fundamental para todo fenómeno jurídico. Toda manifestación concreta que tenga sentido jurídico es por consiguiente, un Ámbito jurídico:

*“Ese todo, esta totalidad es lo que hemos llamado **ámbito jurídico**, que es el «espacio» que engloba todos los procesos comunicativos cuya lectura es posible desde la textualidad de un ordenamiento/sistema determinado. La situación jurídica determina el «lugar» que el elemento del cual se predica ocupa en la totalidad que representa el ámbito.”⁸⁸⁷*

⁸⁸⁷ ROBLES MORCHÓN, G., “Teoría comunicacional de las decisiones jurídicas”, en: *Cinco estudios de Teoría comunicacional del Derecho*, op.cit., pp.19-40.

El mismo concepto de ÁMB se convertirá así en la perspectiva comunicacional con la que enfocar el fenómeno jurídico, el marco de acceso con el que dar significación jurídica a elementos que previamente no eran jurídicos. De ahí que, el ÁMB pasa a ser el principal instrumento hermenéutico-analítico de intermediación comunicacional y significación jurídica con el que no solo los juristas, sino también los no juristas, es decir, el conjunto de los protagonistas de la experiencia jurídica, podrán dar sentido jurídico a realidades que no son por sí mismas jurídicas. La totalidad comunicacional jurídica compuesta principalmente por el eje ORD/SIS y por los elementos propios del ÁMB viene a ser, entonces, “como un faro que sirve para iluminar cualquier realidad y situarla desde esa perspectiva en el lugar que le corresponde dentro del ámbito jurídico”.⁸⁸⁸

Es así que, mediante la “significación jurídica” del ÁMB, un ser humano puede calificarse de personalidad jurídica, una cosa como un bien jurídico, los actos y actividades como situaciones jurídicamente relevantes. Las herramientas hermenéutico-analíticas con que “dar significación jurídica” a todas las realidades de carácter natural, que el Derecho hace ingresar en un ámbito jurídico, son los textos de referencia de cada Ámbito jurídico concreto, es decir, el ORD y el SIS. Por consiguiente, es gracias a la “juridicidad” que confiere el ÁMB como marco comunicacional que una situación natural, psíquica o fáctica, puede tener relevancia jurídica, con todos los efectos jurídicos resultantes. Piénsese en la manera en que a través de la significación y regulación del ORD/SIS, puede atribuirse la personalidad jurídica como situación jurídica básica, o en la forma en que una relación previamente no jurídica (por ej., una relación social) puede

⁸⁸⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho. Volumen I*, op.cit., pp.495-534. (Capítulo 15. Las situaciones jurídicas. LXX. Las situaciones jurídicas: su aplicabilidad a los diversos elementos de un ámbito jurídico)

convertirse en una relación jurídica concreta. Sin embargo, cada proceso comunicacional de “significación jurídica” se declina de manera diferente para cada ÁMB, esto es, según lo previsto por el ORD y en el SIS del Ámbito jurídico concreto. Los textos ordinamentales y sistémicos del *Ámbito jurídico italiano* podrán conferir una significación jurídica a actos, actividades o cosas⁸⁸⁹, con diferencias más o menos relevantes con respecto, por ejemplo, del *Ámbito jurídico alemán*. Cada ÁMB representa, en concreto, su propia perspectiva sobre el fenómeno jurídico, es decir, su propia significación jurídica de la realidad de referencia.

Así pues, todo el fenómeno jurídico toma a su vez significación, sentido jurídico, mediante el ÁMB – que más allá de ser el espacio virtual de la comunicación jurídica, incluso como hemos señalado de la documentalidad jurídica – es el lugar práctico y teórico donde se lleva a cabo, sobre todo, la intermediación jurídica. Es gracias a la mediación comunicacional entre juristas y no juristas, y especialmente “*gracias a la intermediación de la lectura que de esas realidades se hace a partir del texto ordinamental/sistémico*”⁸⁹⁰ que se confiere “juridicidad” a la realidad.

⁸⁸⁹ Por ej., las cosas que pueden ser consideradas “bienes jurídicos” por un ámbito jurídico concreto vienen determinadas por la realidad textual de referencia de ese ámbito jurídico (ORD/SIS), que decide o no si regular y conferir protección jurídica a “cosas” que de otro modo serían meramente físicas, naturales o psíquicas, y que gracias a la significación jurídica del Ámbito se convierten – incluso aquellas cosas no propiamente tangibles – en bienes jurídicos protegidos, por ej., por el derecho de autor, piénsese a una obra de arte. Véanse: LA PORTA, A. M., “Una comparación «comunicacional»: derecho y música, juristas y músicos. Textualidad, documentalidad, performatividad y mediación comunicacional”, en: ROBLES MORCHÓN, G., Ortiz, L., (eds.), *Comunicación, lenguaje y derecho, Contribuciones a la Teoría comunicacional del derecho*, op.cit., pp.23-53.

⁸⁹⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho. Volumen I*, op.cit., pp.495-534.

No todo lo que es jurídico, esto es, lo que tiene significación jurídica, pertenece directamente al eje textual ORD/SIS, ni todo en el derecho puede reducirse a la textualidad. Así por ej., como afirma Robles, *“las normas pertenecen al sistema jurídico, el cual las construye sobre la base del texto bruto del ordenamiento. Esto es así porque, como ya hemos estudiado, las normas constituyen las unidades lingüísticas elementales del sistema y son el resultado de la construcción hermenéutica. No puede decirse lo mismo de las acciones entendidas como realidades concretas, esto es, como actos que realiza un sujeto determinado en un momento determinado.”*

De ahí que la TCD edifica un concepto teórico más amplio del ORD y del SIS que alberga tanto las realidades ordinamentales y sistémicas como las realidades concretas que no son ni ORD ni tampoco SIS, ni directamente texto, pero sí son igualmente realidades jurídicas. Es, por ejemplo, el caso de las “acciones entendidas como realidades concretas”:

*“Es correcto afirmar que las acciones genéricas son asimismo texto, en la medida en que, como recordarás, una acción genérica es lo mismo que un procedimiento genérico, y éste viene establecido por una norma procedimental. Pero las acciones que realiza Sempronio tal día y a tal hora, y que son «legibles» a partir de los procedimientos genéricos que establecen las normas procedimentales, no son en sí mismas textos del ordenamiento ni del sistema, y por consiguiente no pertenecen a uno ni a otro. Pero sí pertenecen al ámbito jurídico de que se trate.”*⁸⁹¹

⁸⁹¹ *Ibidem.*

Ahora, es necesario volver a referirnos al segundo capítulo "El giro comunicacional" en el que se destacaba cómo para los autores propios de la teoría general de la comunicación, como *ROSSI LANDI* y *UMBERTO ECO*, la comunicación se compone de diferentes grados de significación. En el caso del Derecho, la significación primaria también está al alcance de quienes no tienen conocimientos técnicos jurídicos. La realidad da lugar a contextos y situaciones comunicacionales que determinan la significación de la realidad en el sentido jurídico. Una especie de proceso estímulo-respuesta, casi automático y sin dificultad incluso para los no juristas, pero que sigue siendo fruto de una convención. El ejemplo podría ser el de cumplir con las regulaciones de circulación frente a un semáforo en rojo.

Se trata, por tanto, de un conocimiento casi implícito e inmediato que, sin embargo, siempre se produce como resultado de una convención jurídica (ÁMB) a la que se ha llegado también gracias al trabajo del jurista. Pero incluso el particular (no jurista) puede ni siquiera darse cuenta de que está dando una "lectura", es decir, un significado jurídico a una realidad no jurídica, mostrando un conocimiento tácito o implícito de las reglas y de las normas de su propio Ámbito jurídico.

Es preciso ahora, referirnos a las "decisiones jurídicas que no se manifiestan en expresiones lingüísticas explícitas", esto es, las *decisiones jurídicas tácitas o implícitas*. Es evidente que estamos ante actos u omisiones jurídicas, ya que su significado se obtiene "leyendo" el acontecimiento respectivo desde el marco hermenéutico que conforman la dualidad ordenamiento / sistema (ORD / SIS). Esos actos y omisiones son resultado de las decisiones correspondientes que adoptan los individuos en una situación dada. La decisión que precede a una acción u omisión forma parte también del ámbito jurídico (ÁMB), habida cuenta de que el sentido

de tales actos y omisiones sólo se puede hallar a partir de “leer” e interpretar los movimientos (en el caso de los actos) y la ausencia de movimientos (en el caso de las omisiones) desde el prisma de la dualidad ordenamiento / sistema (ORD / SIS). De ese modo es posible traducir la acción en texto, al desvelar el significado del movimiento ejecutado por el agente, e igualmente la omisión se traduce en texto, también al descubrir el sentido de la ausencia de movimiento.⁸⁹²

Ahora bien, a la significación primaria se añade una *“significación secundaria”* más elaborada, a la que tanto el jurista teórico puede contribuir con el tratamiento dogmático, con la doctrina jurídica, como el operador jurídico práctico con sus funciones de asesoramiento y mediación, como por ejemplo con una función relativa a la documentalidad y la publicidad de las diversas situaciones jurídicas.

A través de la significación primaria y secundaria, el AMB engloba en la manifestación concreta del fenómeno jurídico, conceptos, actos, actividades, situaciones, todos los elementos que no son sólo textuales sino que son susceptibles de “lectura jurídica” mediante la tríada ordenamiento/sistema/ámbito. Así, como afirma Robles, las personas que obviamente no son «texto» pero sí pertenecen a un Ámbito jurídico, debido a la “lectura” que procede del AMB, esto es, mediante la significación jurídica que se cumple de la realidad con la perspectiva jurídica de los textos del AMB/ORD/SIS.

Así se puede “situar”⁸⁹³ el contexto jurídico de una persona dentro de un AMB, esto es, cualificar de personalidad jurídica y significar

⁸⁹² ROBLES MORCHÓN, G., “Teoría comunicacional de las decisiones jurídicas”, op.cit., pp.19-40.

⁸⁹³ Cfr. ANZALONE, A., *Derecho subjetivo y teoría comunicacional del derecho*, Robles Morchón, G., Paulo de Barros Carvalho, (Coords.), *La Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Vol. II, Ed. NOESES, Sao Paulo, 2017, pp. 37-58.

jurídicamente “las diversas situaciones en que las personas se encuentran como titulares de deberes y cargas y de derechos subjetivos, potestades y facultades, y como partes en las relaciones jurídicas con otras personas.”⁸⁹⁴

La misma significación (primaria y secundaria) se lleva a cabo en los procesos de comunicación que conciernen toda decisión jurídica , así como todos los tipos de acciones contempladas por el Derecho. Y asimismo sucede con múltiples conceptos “que manejan los juristas” y que suponen la pre-comprensión y comprensión a través de la *Función de Significación del AMB*⁸⁹⁵, cuya finalidad es:

“es relacionar los diversos elementos de la vida social (personas, cosas, acciones y procesos comunicacionales) con esos espacios virtuales (comunicacionales) que hemos denominado ámbitos jurídicos.”⁸⁹⁶

ANZALONE, A., *Las situaciones jurídicas de las personas y el carácter expansivo de la teoría comunicacional del derecho*, en: Ortiz, L., Robles, G., (eds.), *Comunicación, lenguaje y derecho, Contribuciones a la Teoría comunicacional del derecho*. 1a ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 239-252.

⁸⁹⁴ ROBLES MORCHÓN, G., “*Teoría comunicacional de las decisiones jurídicas*”, op.cit., pp.19-40.

⁸⁹⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho. Volumen I*, op.cit., pp.495-534.

“Por ejemplo, el texto que redacta un abogado, y lo presenta como demanda en un proceso, no forma parte ni del ordenamiento ni del sistema, pero tiene un sentido jurídico si se le relaciona con ambos. No forma parte del ordenamiento ni del sistema, pero sí del ámbito jurídico. Otro ejemplo: el dictamen que elabora un profesor de derecho mercantil a petición de una empresa, con la finalidad de estudiar un asunto que afecta a dicha empresa y de preparar una estrategia adecuada para enfrentar la situación, es un texto que no forma parte ni del ordenamiento ni del sistema pero sí del ámbito jurídico, ya que todos los razonamientos que en dicho dictamen se vierten están apoyados o conectados con el Derecho vigente del país en el cual los problemas han de ser enfrentados. Tercer ejemplo: un particular que tiene alquilada una vivienda y quiere saber qué derechos le asisten frente al propietario, acude a una agencia inmobiliaria y allí le informan. *El acto de comunicación que se produce entonces ni crea texto ordinamental ni crea texto sistémico, pero es un acto cuyo sentido se comprende en relación con la dualidad ORD/SIS. Se trata de un acto que pertenece al ámbito.*”

⁸⁹⁶ *Ibídem*.

- *Función de “comunicación jurídica” y “memoria jurídica” (registro, publicidad, documentalidad).*

El ÁMB es, además, el principal lugar teórico de la “documentalidad jurídica”: es el ÁMB donde, junto con los textos que determinan la regulación jurídica de la institución matrimonial (por ej. los artículos de un Código civil), tiene la misma relevancia la inscripción documental con la que se comunica a la sociedad la relación jurídica concreta. Piénsese, en este sentido, a la función de todo Registro (el Registro civil, el Registro de la Propiedad, el Registro Mercantil, el Registro de Patentes y Marcas, etc.) que cumple una función propiamente comunicacional, esto es, la función documental con que comunicar, dar noticia publica de una variedad de situaciones y relaciones jurídicas (sentencias, contratos, matrimonios etc., etc.) que de otro modo no tendrían valor jurídico (memoria jurídica). Volviendo a la importancia del ÁMB para determinar las situaciones jurídicas, es importante subrayar que éstas tienen su propia “vida jurídica”, una dinámica que está documentada por la función de registro del ÁMB:

“Las situaciones cambian con el tiempo. Una persona primero está soltera, después casada y más tarde viuda, o separada, o divorciada. Son situaciones jurídicas diferentes de la misma persona que se suceden en el transcurso del tiempo. Un inmueble suele pasar también por situaciones jurídicas dispares en su vida temporal: primero está en construcción, luego en venta (o al revés: en venta antes de construirse), después pasa a ser propiedad de alguien que, acto seguido, lo hipoteca, más tarde puede formar parte del patrimonio de un quebrado, etc. Las calificaciones jurídicas de la persona y las del inmueble irán cambiando para reflejar las diversas situaciones por las que atraviesan. Los Registros recogen en sus libros esta «vida jurídica» de los elementos o entes

registrados, vida jurídica que se compone en definitiva de un conjunto de situaciones jurídicas que se suceden unas a otras.”⁸⁹⁷

El Ámbito es, entonces, el espacio virtual de la significación jurídica y de la “Memoria jurídica”, no sólo de las realidades naturales previamente no jurídicas, sino también de los fundamentales conceptos jurídicos: las normas de Derecho, los actos jurídicos, las cosas jurídicamente definidas, etc. *La relevancia jurídicas de estos elementos del AMB es a menudo conferida por la función comunicacional de “memoria jurídica” del AMB.*

Significación y comunicación como hemos destacado en el segundo capítulo titulado “El giro comunicacional” se interrelacionan y se posibilitan a través de la exteriorización (U.ECO) y de la visibilidad del mensaje, esto gracias, en el caso del fenómeno jurídico, a la función comunicacional primaria y básica de *memoria jurídica del AMB*.

Con la denominación “memoria jurídica” nos referimos al conjunto de funciones comunicacionales de registro, publicidad, comunicación, documentalidad (legitimación y prueba).

Todo Registro que pertenece al AMB tiene una función de concreción, esto es, una función comunicacional de “memoria jurídica”. En cierto sentido esta función es también una función de publicidad, esto es, incluso de concreción “física”, “objetual” de la realidad jurídica: el registrador, o el notario –como nos dice Robles– eleva la realidad jurídica (ente, acción, actividad, situación, relación, decisión, etc.,) a “documento jurídico”. La función comunicacional principal de todo proceso de documentalidad jurídica es, en el fondo, la propia función principal de todo Registro: es decir “comunicar”, “dar noticia pública”:

⁸⁹⁷ *Ibidem*, pp.495-534.

“ Se trata de una función comunicacional: gracias a los Registros podemos conocer la situación jurídica de los elementos que nos interesan. Se suele decir que el Registro tiene como función primordial la publicidad. Lo cual no deja de ser cierto, pero no lo es menos la afirmación de que el acto de publicar entraña ya un acto comunicativo. La publicidad no constituye una entidad extraña (obsérvese que su tratamiento en la Teoría del Derecho es prácticamente inexistente), sino un mecanismo de transmisión pública de mensajes de la máxima trascendencia y utilidad.”⁸⁹⁸

Otra función del AMB relacionada a la que hemos definido como función de “memoria jurídica” una función clasificatoria y comunicacional. Así, a través de la Documentalidad de los Registros no sólo se “comunica” a la sociedad sino que, al hacerlo, también se clasifica. Todos los Registros entonces:

“Tienen una función clasificatoria de la situación de los diversos entes jurídicos (personas, actos, cosas, actividades, etc.). Esta clasificación equivale a situar, esto es, a dotar de situación a dichos entes, a darles un lugar jurídico determinado (empleamos la palabra «lugar» en su sentido metafórico para referirnos a la situación que el ente de que se trate ocupa en el espacio virtual que es un ámbito jurídico).”

Otra función de la “memoria jurídica” del AMB, es la “dimensión probatoria de la Documentalidad”. Así de acuerdo con la Teoría de la Documentalidad de Maurizio FERRARIS, la TCD pone de manifiesto como todo tipo de “inscripción” de carácter jurídico conlleva una función probatoria. Es evidente como en el fenómeno jurídicos, por ejemplo, las inscripciones en los Registros:

⁸⁹⁸ *Ibidem*.

“se efectúan como título de legitimidad y como medio de prueba. Lo primero porque, a falta de otro título mejor, la inscripción sirve de legitimación de la situación que expresa, esto es, de estar fundada en Derecho. Y lo segundo, como consecuencia de lo anterior: si no hay prueba más convincente, la inscripción registral cumple su **función probatoria respecto** de la situación del elemento registrado.”⁸⁹⁹

Así, entonces, en la TCD todo tipo de documentalidad jurídica a través la función de memoria jurídica del AMB – mediante los Registros pero también a través de los testimonios y documentos probatorios procesuales – se cumplen estas cuatro funciones básicas: comunicación, publicidad, legitimación y prueba.⁹⁰⁰

- *Herramientas y propuestas para una “Teoría comunicacional del Documento jurídico”. El documento como performativo.*

Intentemos profundizar en el tema de la *Documentalidad jurídica* – que como hemos destacado es una función propia del AMB – mediante el diálogo entre TCD de ROBLES y Teoría de la Documentalidad de FERRARIS.

El filósofo de Turín – que elabora una Teoría de los Documentos sociales – considera como *documentos en sentido fuerte* primeramente los documentos jurídicos, entendidos desde la perspectiva de la “Teoría general del Documento jurídico” de Aurelio CANDIAN que concibe el documento como “una cosa física, simple o compuesta, adecuada para recoger,

⁸⁹⁹ *Ibidem.*

⁹⁰⁰ *Ibidem.*

guardar, transmitir, la representación descriptiva, simbólica o fonética, de una entidad jurídicamente relevante."⁹⁰¹

El filósofo piamontés concibe el *documento fuerte* como potencial registro público de un acto que se refiere al menos a dos personas, que puede consistir en la descripción o en el reconocimiento de un acto declarativo con que se constituyen y se atribuyen estatus, o se establecen condiciones para la obtención de un cierto estatus. Pero especialmente *el espíritu del documento fuerte es performativo*, por lo tanto no tiene solo una función descriptiva. "*Su objetivo no es vehicular un saber - incluso si accidentalmente puede hacerlo - sino que pretende producir efectos*"⁹⁰².

Conviene subrayar, de acuerdo con la definición de Candian, que *la dimensión documental va más allá de la función probatoria* típica del juicio, por lo tanto, es crucial la necesidad de comprensión del documento, su inteligibilidad hermenéutica, ya que el documento jurídico además de su función normal pero no esencial de prueba, tiene más papeles. Puede, a propósito, ser *constitutivo de una relación jurídica*; necesario como requisito de *publicidad*; puede ser un documento *reproductivo o de reconocimiento*, o naturalmente *creado con los simples propósitos de prueba*, es decir, *con impulso de certeza jurídica*.

El documento tiene, por ende, una estructura general que se compone esencialmente en: *soporte*, es decir, el elemento corporal o material mediante el cual el evento llegará a ser perceptible, *a través de cualquier medio, del papel a la piedra, de la película fotográfica al soporte audiovisual e informático*; *contenido* que puede ser *tangible o intangible*, puede ser un cuerpo o "una energía perceptible" como una voz o una acción. Es

⁹⁰¹ CANDIAN, A., *Documentazione e documento (teoria generale)*, en Enciclopedia del diritto, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, p.580 y ss.

⁹⁰² FERRARIS, M., *Documentalità*, op. cit., 2009, p. 301.

necesario, además, distinguir entre: documento con *“relevancia jurídica original o sobrevenida”*; y documento *“contextual o no contextual”*; *“autógrafo o heterografo”*, *“autógeno o heterogéneo”*, es decir, si el documento es contemporáneo al acto, si el autor de la representación documental es o no el autor idiográfico; si el autor es la misma persona objeto del interés representado y por lo tanto reivindicado⁹⁰³. Por consiguiente, como destaca Ferraris, *la documentalidad jurídica posee una decisiva dimensión performativa, probatoria y constitutiva*:

“En este sentido, la función de documento, que pone en forma un acto, que lo inscribe y lo predispone a la certificación, es el verdadero equivalente (y la única realización concreta) del esquematismo de Kant; es el arte escondida en las profundidades del alma humana la del notario, del burócrata, del oficial del Registro etc., que le da forma al documento. La forma de este documento es precisamente lo que le convierte en «instrumentum», lo que en el Código de Justiniano significa «instrumento escrito», «documento escrito», «escritura documental».”

904

Asimismo desde la perspectiva comunicacional de Robles:

“ el notario no sólo escribe sino que además eleva lo escrito a documento público, y el registrador no tiene otro oficio que registrar por escrito en los libros las anotaciones que definen las situaciones jurídicas de personas, cosas y empresas. Incluso los particulares tienen la sana tendencia hoy día de poner por escrito en un papel las cláusulas de los contratos, sobre todo cuando éstos tienen ya una cierta importancia económica. Si nos

⁹⁰³ CANDIAN, A., *Documento e negozio giuridico*, Tipografia già cooperativa parmense, Parma, 1925, *passim*.

⁹⁰⁴ FERRARIS, M., *Documentalità*, *op. cit.*, 2009, pp. 301, 302.

vamos a las relaciones de los Estados entre sí vemos que el fenómeno es general.”⁹⁰⁵

A partir de este último punto, es decir, performatividad y potencial constitutivo e institucional de las inscripciones, Ferraris ofrece una nueva perspectiva textual sobre la teoría de los enunciados performativos de Austin y acerca de la construcción de la realidad social de Searle. *El filósofo italiano subraya como el proceso de inscripción – en cualquier tipo de soporte: memoria, papel, instrumentos informáticos – de los actos de habla representa un fortalecimiento del propio potencial performativo, constructivo y, por ende, del valor social.*

Gregorio Robles, análogamente, destaca a través de su Teoría comunicacional del Derecho, como la escritura y cualquier forma de inscripción concurra de manera esencial a la relevancia social y jurídica de determinados textos:

“Lo escrito, al fijarse en el papel o en el soporte que sea (desde la dura piedra para inscripciones perennes, o casi perennes, hasta el papel reciclado y la fotocopia, pasando por el procesamiento informático) adquiere, por decirlo así, una vida propia, una objetivación respecto de su posible origen oral. (...) . La escritura, sin embargo, ha ido desplazando a la oralidad en los textos con vocación de relevancia social.”⁹⁰⁶

La *performatividad textual* entonces no solo nos permite *hacer cosas con los textos*, sino también *hacer cosas con los documentos* según la perspectiva de Ferraris, nos consiente *convertir las cosas en objetos sociales*

⁹⁰⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho...*, op. cit., p. 40.

⁹⁰⁶ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho...*, op. cit., pp. 38-40. (“Y por eso, lo escrito se independiza de la situación concreta de los hablantes y genera su propia situación comunicacional desligada de éstos. Es lo que Paul Ricoeur ha llamado la “distancia” del texto escrito respecto a su anterior manifestación como discurso”).

“fuertes” a través de los fenómenos de registro constituidos esencialmente por “inscripciones idiomáticas”⁹⁰⁷. Con su ontología textual, por tanto, Ferraris releyendo el “cómo hacer cosas con las palabras”⁹⁰⁸ de Austin, confiere una verdadera performatividad social a los textos y a las inscripciones formales a través de las cuales se alcanza la *dimensión de la documentalidad*.

Llama la atención también desde la perspectiva comunicacional de Robles “que un autor tan centrado en los mecanismos de la construcción de la realidad social como es John R. SEARLE dé tan poca importancia al derecho (aunque sí se la otorgue a los «hechos institucionales»)”⁹⁰⁹. Searle, en su libro “La construcción de la realidad social”⁹¹⁰ parece desconocer al potencial performativo y constructivo de las inscripciones y de la documentalidad jurídica. A propósito Ferraris señala que también la teoría clásica del performativo se refiere principalmente a la dimensión oral y no parece tener en cuenta que estas expresiones difícilmente pueden alcanzar el nivel performativo en ausencia de registros escritos, inscripciones y documentos:

“la teoría del performativo se ha centrado tradicionalmente a la esfera de los actos de habla, sin tener en cuenta el papel de los actos escritos (que en retrospectiva es predominante en la construcción de la realidad social), lo que determinó la circunstancia que la teoría performativa sólo en raras ocasiones ha reconocido que los documentos fuertes, son más que un tipo de performatividad, sino el verdadero paradigma de la performatividad.”⁹¹¹

Como destaca Ferraris: “A través de una inscripción – en el papel (...) o en el ordenador o bien en la mente – de un acuerdo al menos entre

⁹⁰⁷ FERRARIS, M., *Dónde estás?*, Op. cit., p. 275.

⁹⁰⁸ AUSTIN, J. L., *Cómo hacer cosas con palabras: palabras y acciones*, Paidós, Barcelona, 2004.

⁹⁰⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho...*, op. cit., p.29.

⁹¹⁰ SEARLE, J.R., *La construcción de la realidad social*, Paidós, Barcelona, 1997.

⁹¹¹ FERRARIS, M., *Documentalità*, op. cit., 2009, p.302.

dos personas, se constituye un objeto social”⁹¹². Por consiguiente, “la inscripción es la condición necesaria pero no suficiente de los objetos sociales”⁹¹³. De esta forma, según la Teoría de la Documentalidad, dependiendo del “grado de fijación” cambia la intensidad de la inscripción en sentido genérico, de su potencial constructivo/constitutivo y de su performatividad.⁹¹⁴

Estas afinidades entre la TCD y la Filosofía de la Documentalidad de Ferraris nos han proporcionado herramientas conceptuales para poder plantear como hipótesis en la TCD un nivel dedicado a la Documentalidad jurídica, es decir, *una “Teoría comunicacional del Documento jurídico”*.

- *Función de “marco intrafenoménico” de la juridicidad.*

Al contribuir decisivamente a la función de significación jurídica, el concepto teórico de Ambito jurídico atiende una función de “marco intrafenoménico”. Con el AMB, no sólo se da sentido jurídico a través de normas sino que el concepto teórico del ámbito incluye una variedad de elementos y procesos comunicacionales, que a veces carecen de normatividad, pero que, sin duda, están dotados de juridicidad, por pertenecer al AMB mediante una significación hermenéutico-analítica de carácter jurídico. Robles sigue así, idealmente, el intento “institucionalista”, es decir, la capacidad de ir más allá del paradigma de la normatividad. Los teóricos italianos de la institución jurídica, por ejemplo, si bien extendieron

⁹¹² *Ibidem*, p.184.

⁹¹³ *Ibidem*, p.239.

⁹¹⁴ FERRARIS, M., *Dónde estás?*, op. cit., p.187. *Huella*: es cualquier cosa pueda valer como signo. *Registro*: cualquier forma de inscripción en cualquier tipo de soporte. *Inscripción en sentido estricto*, es decir, inscripciones fuertes son los Registros jurídicos sociales, por ejemplo, las inscripciones que dotamos de valor social, “como los recibos, los cheques, las notas bancarias, los contratos”. *Idiomáticos* son los “procesos individualizadores que determinan la validez de un objeto social” que le permiten, entonces con mayor frecuencia, convertirse en documento.

su análisis a la juridicidad en sus diversas formas, permanecieron vinculados al concepto de Ordenamiento jurídico (*Santi Romano*⁹¹⁵) y a las dinámicas del “diritto dei privati” (el derecho de los particulares) o de “las colectividades” (*Widar Cesarini Sforza*⁹¹⁶). En concreto, los dos juristas italianos, tuvieron la preciosa intuición de que el mero análisis teórico de la normatividad no abarcaba la heterogeneidad del fenómeno jurídico. Las decisiones de las autoridades jurídicas que, en definitiva, son las que dan “fuerza normativa”, en realidad, nacen del impulso de la participación en la vida social de protagonistas que no poseen un “poder normativo” o que no tienen “autoridad”, pero que sin embargo producen material jurídico o que están dotados de potencialidad normativa. Las actividades de un sindicato, de un partido político, de una asociación, de un lobby, los efectos de un contrato entre particulares, de un contencioso judicial, de un registro notarial, de un informe de un abogado, se convirtieron así en fenómenos merecedores de un análisis teórico-jurídico. Con el “institucionalismo” de Santi ROMANO y de Widar CESARINI SFORZA, la juridicidad superó a la normatividad: no sólo se trascendió el análisis de los protagonistas clásicos de la normatividad estatal (los poderes supremos del Estado, el legislador, los órganos ordinamentales), sino que al mismo tiempo se admitió la heterogeneidad, la pluralidad de ordenamientos jurídicos y de los correspondientes protagonistas jurídicos en la toma de decisiones.

Ahora bien – con esos mismos propósitos pero con diferentes modalidades – la TCD mediante el concepto teórico jurídico de ÁMB amplía, aún más, el panorama de sus análisis para abarcar la complejidad

⁹¹⁵ Romano, S., *L'ordinamento giuridico* [1918], Quodlibet, Macerata, 2018.

⁹¹⁶ Cfr. CESARINI SFORZA, W.,

- *Il diritto dei privati*, A.Giuffrè, Milano, 1963.

- *Corso di Diritto corporativo*, Cedam, Padova, 1931.

- *Il corporativismo come esperienza giuridica*, A. Giuffrè, Milano, 1942.

de la juridicidad, pero – debido al concepto mismo de Ámbito jurídico – lo hace dentro de los límites “intrafenoménicos” que la caracterizan como una teoría “del” derecho y “para” el derecho. Puesto que el institucionalismo al ampliar sus horizontes teóricos, a menudo ha trascendido los límites disciplinares – llegando a veces a conclusiones que no son estrictamente jurídicas (piénsese al institucionalismo de Hauriou⁹¹⁷, o de Romano en el caso de considerar como ordenamientos las organizaciones delictivas⁹¹⁸) – la TCD va un paso más allá de las teorías mencionadas, al colocar estos elementos en un nuevo lugar teórico jurídico intrafenoménico: el Ámbito jurídico (AMB).

El ÁMB se convierte así en el concepto teórico de referencia, el único capaz de comprender plenamente el fenómeno jurídico en todas sus manifestaciones comunicacionales. Podríamos decir, por tanto, que un Ámbito jurídico determinado se convierte en sinónimo de manifestación concreta del fenómeno jurídico. Esta constatación está ligada a una tesis

⁹¹⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II*, op. cit., pp.241-248. Como anota Robles, el institucionalista francés tiene, de todas formas, el mérito de haber propuesto el concepto de institución en su sentido amplio, comprensivo de lo que Hauriou denominó “*institutions-personne*” e “*institutions-chose*”. Ejemplos de las primeras serían el Estado, un municipio, una sociedad mercantil; de las segundas, el contrato, la herencia, el acto administrativo, la nacionalidad, la propiedad, la servidumbre, etc. “Todas, en su conjunto, son instituciones jurídicas”. Vid. Hauriou, M., *La Teoría de la Institución y de la Fundación*, Traducción, prólogo y bibliografía del autor por Arturo Enrique Sampay, Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1968. La idea de “institución” de Hauriou aun siendo desarrollada -como el análisis de Romano- a partir del Derecho público, responde más a un cierto idealismo y a influencias de connotaciones político-sociológicas.

⁹¹⁸ La Teoría institucional y ordinamental de Santi Romano propone un pluralismo jurídico que se desarrolla “*dentro del Estado*” (en la vida asociativa) y “*más allá del Estado*” (por ej., la Iglesia), pero también “*fuera del Estado*” (en las organizaciones internacionales). De hecho, Romano llega a decir que los ordenamientos jurídicos se pueden desarrollar también en un espacio de intrascendencia en relación con el ordenamiento jurídico del Estado, o incluso en contra del ordenamiento jurídico del Estado. El ejemplo de este último caso, que ha sido además el más criticado por la doctrina, es el paradigma de las organizaciones delictivas que –incluso si están fuera del ámbito legal– disponen, al igual que otras organizaciones institucionales, de unas normas, de unas estructuras, de unos “órganos jurisdiccionales y unas formas de intervención de coerción propias”. Romano, S., *Oltre lo Stato: Discorso inaugurale dell'anno accademico del R. Istituto di Scienze sociali "Cesare Alfieri"*, Anuario del R. Istituto di Scienze sociali "Cesare Alfieri", Tip. Galileiana, Firenze, 1918.

fundamental de la TCD: la “tesis nominalista”, según la cual no es posible definir qué es el fenómeno jurídico, sino sólo constatar, esto es, mostrar cómo se manifiesta de manera concreta. De este modo, el derecho es generalmente un nomen, pero su manifestación tangible tiene lugar precisamente en los ámbitos jurídicos concretos (Ámbito jurídico español; Ámbito jurídico italiano, alemán, francés, etc.). Así como existe un concepto general de lenguaje que se determina en los distintos idiomas concretos, también el concepto general de derecho se manifiesta en la variedad de ámbitos jurídicos existentes.

A su vez, esta reflexión se vincula a otra tesis imprescindible de la TCD, el principio de relatividad sistémica⁹¹⁹, que de igual modo conduce al pluralismo jurídico. Ahora bien, el concepto de ÁMB – que ha sido introducido por Robles en la quinta edición del Vol. I de TCD ⁹²⁰– da nueva fuerza también a la tesis de la relatividad. En efecto, ya no se puede hablar de mera relatividad sistémica o de relaciones interordinamentales e intersistémicas, sino que la mejor manera de enfocar el pluralismo jurídico será precisamente a través del concepto de ÁMB: el principio de relatividad sistémica se convertirá, por lo tanto, en el principio de relatividad entre ámbitos jurídicos. El ÁMB no sólo indica una perspectiva con la que enfocar las relaciones externas es decir las relaciones entre ámbitos jurídicos, sino que al mismo tiempo determina una modalidad de “lectura”

⁹¹⁹ ROBLES MORCHÓN, G., “El perspectivismo jurídico y el principio de relatividad en el derecho”, en: Gregorio Robles, Paulo de Barros Carvalho (eds.), *La Teoría Comunicacional do Direito Diálogo entre Brasil e Espanha*, Editorial NOESSES, Sao Paulo, 2011.

⁹²⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho. Volumen I* [1998], 6ª ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp.485-494. (Capítulo 14. El Ámbito jurídico). Véase también: ROBLES MORCHÓN, G., “El concepto de ámbito jurídico en la teoría comunicacional del Derecho”, en: *NOS AD JUSTITIAM ESSE NATOS*. Libro Homenaje a la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso En el centenario de su fundación (1911-2011), EDEVAL, Valparaíso (Chile) 2011, pp.1241-1254. Vid. Albert, M., *La distinción Ordenamiento-Sistema-Ámbito en la docencia del derecho*, en: Medina, D. (coord.); *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 143-164.

de toda manifestación jurídica concreta dentro de un determinado *Ámbito jurídico*, esto es, dentro del marco comunicativo que coincide con la *práctica jurídica*, que se encuentra formada por un conjunto sumamente amplio de actos y actividades que adquieren su sentido jurídico al estar conectados con los textos globales del AMB que conforman el eje ORD/SIS.

Se trata de una perspectiva interna que hace del AMB el concepto teórico de la juridicidad, en el cual dentro de un mismo fenómeno (AMB como marco intrafenoménico del Derecho) coexisten figuras más diversas, desde el estudioso del derecho hasta el operador jurídico práctico, desde el simple ciudadano hasta el legislador, desde el notario hasta el abogado. Cada uno de estos múltiples protagonistas – de los cuales discutiremos en el punto f) y que constituirá el núcleo de nuestros análisis metodológicos – adoptan una perspectiva particular, en el marco de la perspectiva intrafenoménica común. El concepto de AMB comporta entonces un perspectivismo jurídico y comunicacional que es dado de la la experiencia común y a la vez privada que es la experiencia jurídica de cada uno de estos protagonistas, esto es, nada más que la vida social formalizada en juridicidad a través del AMB.

Por lo tanto, el concepto de AMB en la TCD también juega un papel de objetivación "metodológica". Al determinar y delimitar los marcos del fenómeno jurídico, permite una serie de perspectivas y operaciones que tendrán lugar "desde dentro" del ámbito jurídico. De tal manera, perspectivas internas al AMB son tanto las perspectivas metodológicas de los científicos y teóricos del Derecho, como las de los operadores jurídicos prácticos. El conjunto de esas perspectivas intrafenoménicas hacen concreto un AMB. La perspectiva intrafenoménica común es entonces:

“la del legislador, la del notario, la del asesor, e incluso la del simple ciudadano que ha de cumplir las leyes. Todos

se mueven dentro de la perspectiva interna que podemos llamar “práctica”. El teórico del Derecho se mueve también en la perspectiva interna, pero no “práctica”, sino “teórica”. Eso le fuerza a generalizar sobre la base de su conocimiento de la experiencia jurídica global, que siempre es mucho más amplia que la que define a un determinado ordenamiento y a su respectivo ámbito jurídico.”⁹²¹

- *Hipotextualidad, Hipertextualidad y Metatextualidad.*

El principal rasgo comunicacional del AMB es el de la "hipertextualidad". Según este concepto, introducido por Gerard GENETTE y asumido por la teoría general de la comunicación, en la mayoría de las relaciones intertextuales existe una relación entre un texto anterior u original llamado "Hipotexto" del que se deriva una versión textual más elaborada llamada "Hipertexto". Entre "Hipotexto" e "Hipertexto" existe una relación mutua puesto que el texto procesado es un texto derivado del texto original que en cierto modo se "comprende" o "incorpora" en la relación "hipertextual".

A continuación analizaremos cómo el ámbito jurídico realiza tanto las funciones comunicativas de la Hipertextualidad como las de la Hipotextualidad, y cómo los dos conceptos se refieren también al carácter documental del AMB. Hemos ya destacado (CAP.4) que el ORD posee para la TCD rasgos *paratextuales*, debido a la relación que el texto ordinamental en sí mantiene con su “paratexto jurídico”: títulos, subtítulos, artículos, etc. Hemos también subrayado que esos rasgos paratextuales inciden en la elaboración del ORD en SIS, evidenciando incluso los rasgos intertextuales

⁹²¹ ROBLES MORCHÓN, G., “Teoría comunicacional de las decisiones jurídicas”, op.cit., pp.19-40.

del eje ORD/SIS. Al comprender el AMB tanto la realidad textual de referencia ORD/SIS como los procesos comunicacionales resultantes y restantes – es decir, los procesos comunicacionales que no son ORD ni SIS – desde el punto de vista comunicacional el AMB es el concepto teórico jurídico más complejo de la TCD. Más allá de los rasgos paratextuales e intertextuales el AMB encarna – por excelencia – las funciones de hipotexto e hipertexto jurídico. Con el AMB no sólo podemos entender la relación entre el texto anterior (hipotexto) y el texto elaborado (hipertexto), sino sobre todo la relación entre la documentalidad jurídica y la textualidad jurídica, lo que he preferido por definir como "*Híper-documentalidad*".

Ponemos concretamente dos ejemplos del que hemos ya tratado para analizar el tema de *la textualidad potencial o escondida y del carácter virtual o informático del AMB*. Me refiero a dos elementos orales/audiovisuales que conciernen al fenómeno jurídico: los "*debates legislativos*" y las "*intervenciones telefónicas*" o "*videográficas*". Estos tipos de mensajes jurídicos se integran en el espacio virtual del Ámbito jurídico como textos que coadyuvan a la toma de decisiones. El AMB comprende entonces una variedad de textos que conllevan el rasgo de la Hipotextualidad jurídica, es decir, los textos de los cuales derivan otros textos jurídicos más elaborados (Hipertextos). Pero como hemos destacado no se trata solo de textos sino de una totalidad hipotextual típica del AMB que comprende un conjunto de material textual y documental básico, tales como:

“los textos que recogen los debates parlamentarios o doctrinales que conducen a la aprobación de una ley o de cualquier otro tipo de material textual potencialmente normativo (un tratado internacional, un reglamento, un convenio colectivo, etc.); los textos requeridos en los procesos judiciales, como por ejemplo, las demandas, las

querellas, las contestaciones respectivas, las pruebas documentales, los autos judiciales; los textos notariales y registrales; en general, todo tipo de documentos ya tengan carácter público o privado.”⁹²²

Ahora bien, tanto los debates como las intervenciones podrían quedarse simplemente en la forma original, es decir, en la dimensión oral/audiovisual, pero *para integrarse en el Ámbito jurídico necesitan de una forma de inscripción, de grabación, es decir, cualquier forma que permita el archivo y la memoria de estas fases del proceso comunicativo*. A través de la “inscripción” en el AMB entonces los *hipo-textos* o *hipo-documentos* entran en una relación comunicacional con el Hipertexto jurídico que de tal manera proviene de la Hipotextualidad del AMB.

El AMB conforma el conjunto del material básico para la construcción del ORD y del SIS, y además para la construcción de contenidos jurídicamente relevantes que no pertenecen directamente ni al ORD ni al SIS, pero sí que contribuyen a la creación del eje textual de referencia (la hipertextualidad ORD/SIS) que compone los pilares de todo AMB. Es el caso de la prueba judicial así como de todas la manifestaciones hipo-textuales/documentales que a pesar de la *dimensión oral/audio/visual* forman parte de la *Hipertextualidad* propia de todo AMB. Así, por ejemplo, es *HIPOTEXTO*, *el debate que tiene lugar en una cámara parlamentaria* sobre los *artículos de un proyecto de ley*, o *la demanda que presenta el demandante y que ha sido redactada por su abogado*, “constituyen expresiones de lenguaje (la primera oral, la segunda escrita),

⁹²²ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen II...*, op. cit., p. 335. (“Desde la perspectiva comunicacional un ámbito jurídico integra en su seno todos estos tipos de textos (ordinamentales, sistémicos y los que no son ni una cosa ni otra pero cuyo sentido y, por tanto, existencia jurídica sólo es posible en conexión con aquellos). También entran en el ámbito los actos o acciones cuyo significado sólo es alcanzable relacionando los movimientos en los que dichos actos o acciones se expresan al exterior con el significado que se desprende desde la lectura de dichos movimientos a la luz de la dualidad textual ORD/SIS.”).

cuyo sentido pleno" sólo es posible alcanzar si se las pone en relación con el *HIPERTEXO ORD/SIS*, esto es el eje comunicacional básico que conforman la dualidad "ordenamiento/ sistema".⁹²³

De la misma manera la TCD tiene en cuenta la "hipo-documentalidad" de una prueba judicial que pasa a formar parte de un proceso hipertextual que llega a juicio. Igualmente ocurre en el caso del bien jurídico elevado a documento jurídico por un notario. Así, por ejemplo, un acto notarial que tenga por objeto un bien inmueble mediante la regulación de un derecho real (por ejemplo, la propiedad) tendrá por objeto una referencia a la propiedad legal inscrita en el registro público de la propiedad, o que ya sea objeto de prueba pública, publicidad, comunicación jurídica. Nos encontramos ante una hipo-documentalidad (el bien inscrito en el registro por su anterior situación jurídica objetiva) que servirá de base para un nuevo hipertexto (acto notarial) que creará una nueva situación jurídica tanto del propio bien jurídico (el bien jurídico) como del propietario (por ejemplo, el nuevo propietario).

La *Meta-textualidad* es un rasgo textual de aquella parte del AMB que es es SIS (Sistema jurídico). El teórico de la comunicación *BERNARDELLI*, define en su libro, *Che cos'è l'intertestualità*, la relación de

⁹²³ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., "El concepto de ámbito jurídico en la teoría comunicacional del Derecho". En: NOS AD JUSTITIAM ESSE NATOS. Libro Homenaje a la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso En el centenario de su fundación (1911-2011). EDEVAL. Valparaíso (Chile) 2011, pp. 1241-1254.

Habría que añadir a estas dos formas características del lenguaje jurídico otras menos habituales, pero no por ello inexistentes: la del lenguaje mímico o por señas y la del lenguaje cromático. Tal es, en el primer caso, el gesto del guardia de la circulación que ordena que los vehículos se detengan; y, en el segundo, el semáforo en rojo, que tiene el mismo significado que la orden del guardia. A pesar de sus diversas formas de aparición o exteriorización, todos estos actos comunicacionales son susceptibles de verbalización y, por consiguiente, de ser puestos por escrito. Por eso puede sostenerse que todo ámbito jurídico es descomponible en una serie de procesos comunicativos susceptibles de verbalización y, por tanto, de ponerse por escrito. En este sentido, el derecho es texto.

metatextualidad como aquella que comprende todos los casos en los cuales un texto se convierte en objeto de cualquier forma de comentario o interpretación por parte de otro texto, que se define como metatexto. “La relación entre los dos textos se entiende en este caso como una forma de relación en términos exclusivos de contenido o mensaje. Esto significa que el texto comentado no tiene necesariamente que ser repetido o reproducido materialmente, sino que su contenido es simplemente evocado.”⁹²⁴

Es evidente como la especificidad de la relación metatextual es propia de la labor de la Dogmática jurídica desde la TCD, esto es, la labor dogmática de construcción del SIS mediante el comento del texto ORD. El comentario dogmático es diferente con respecto al comentario de los textos literarios, por el vínculo hermenéutico con los criterios interpretativos, y también para la voluntad metatextual de la Dogmática jurídica de crear “nuevo” texto sistémico. Al tomar en consideración como referencia más o menos implícita únicamente el significado del texto objeto del comentario (el ORD) la dogmática pone de manifiesto nuevas propuestas – metatexto sistémico – para una nueva vida, o elaboración hermenéutica del precedente Texto ordinamental.

- *Virtualidad y fisicidad del AMB.*

En un Ámbito jurídico concreto coexisten junto con textos y documentos jurídicos fundamentales y fundantes, como por ejemplo una Constitución, textos “orales” previos, como el debate que expresa la

⁹²⁴ BERNARDELLI, A., *Che cos'è l'intertestualità*, Carrocci editore, Roma, 2013, pp.22, 23.

“La relazione di *metatestualità* raccoglie tutti i casi in cui un testo diviene *oggetto* di una qualsiasi forma di commento o di interpretazione da parte di un altro testo, che viene così definito *metatesto*. Il rapporto tra i due testi viene inteso in questo caso come una forma di relazione in termini esclusivi di contenuto o di messaggio. Questo vuole dire che il testo commentato non deve essere necessariamente riprodotto o ripreso materialmente, ma che ne viene semplicemente evocato il contenuto.”

decisión constituyente, que coexiste en el ÁMB con el documento constitucional con igual dignidad teórica. Coexisten, entonces, textos orales y virtuales que no tienen una dimensión física, esto es, una transposición documental, y textos que conforman una “física” de los mensajes jurídicos: esto es, un conjunto de textos y documentos que conforman la “memoria jurídica”.

De ahí que, el AMB es a la vez un marco textual y “físico” documental y al mismo tiempo un marco virtual de comunicación jurídica. Ahora bien, tras haber definido a menudo el Ámbito jurídico como “espacio virtual”, es preciso aclarar y especificar lo que no es un ÁMB. Un determinado ÁMB no está vinculado a la mera territorialidad: puedo celebrar un contrato entre ciudadanos españoles en Italia y hacerlo de acuerdo con las normas del ordenamiento jurídico español, el ámbito de referencia jurídico sería el Ámbito jurídico español. Por otro lado, puedo ser empleado de una universidad española y beneficiarme así de una situación jurídica concreta (regulada por ej. por el Código Laboral y de la Seguridad social, esto es, por un texto ordinamental español) y al mismo tiempo mantener la situación jurídica básica de ser persona jurídica para el Ámbito jurídico italiano. Es, especialmente, la característica de la virtualidad comunicacional del ámbito jurídico, el rasgo fundamental que permite a la TCD adaptarse a la realidad jurídica actual, en la que los procesos de comunicación jurídica son cada vez más fluidos y menos ligados a la espacialidad (piénsese en el derecho tributario y al derecho “global” de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación).

- Pluralidad de protagonistas jurídicos y Mediación comunicacional.

El concepto de Ámbito jurídico (AMB) se convierte desde la postura de la TCD en la gran realidad de la intermediación jurídica, de la significación comunicacional que determina la juridicidad. El AMB es, por

tanto, el concepto teórico jurídico con el principal alcance práctico que nos ofrece la TCD. El AMB permite que el fenómeno jurídico se convierta en un fenómeno de mediación comunicacional entre sus miembros y es precisamente en este contexto que los heterogéneos protagonistas del derecho dialogan entre sí. El AMB es, por ende, el concepto teórico por excelencia de la heterogeneidad jurídica, no sólo porque comprende la heterogeneidad de los medios de comunicación jurídica, sino porque en el ÁMB se realiza la pluralidad de los protagonistas y la resultante variedad de las decisiones jurídicas:

“Hay decisiones en los momentos de creación del ordenamiento jurídico; las hay también cuando se ordena interpretativamente el material ordinamental para presentarlo en el sistema didáctico-expositivo, haciendo las correspondientes propuestas; nuevamente las hay cuando las autoridades jurídicas (p.ej., los tribunales de justicia) seleccionan, de entre las propuestas doctrinales, aquellas que les parezcan pertinentes al asunto que contemplan o al caso que tienen que resolver; las hay asimismo en el momento de configurar y presentar un escrito que no pertenece al ordenamiento ni al sistema en cualquiera de las dos modalidades, pero que tiene efectos jurídicos; por último, las hay en los actos y omisiones que se producen dentro del ámbito jurídico.”⁹²⁵

La TCD mediante el ÁMB no reduce su análisis al mero trabajo de los juristas prácticos y de los juristas teóricos, sino que tiene en cuenta a todos aquellos protagonistas del fenómeno jurídico que, aunque no sean juristas, “coproducen” el derecho. El concepto teórico de Ámbito permite a la TCD ampliar el tratamiento de las decisiones jurídicas y de sus

⁹²⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Cinco estudios de Teoría comunicacional del Derecho*, op.cit., pp.19-40.

protagonistas, confiriendo dignidad de análisis teórico tanto a una manifestación de un partido político, como a una aceptación de herencia, así como a la omisión de socorro, es decir a todos los actos comunicacionales explícitos o implícitos a los cuales subyace una decisión y que comportan una actividad, un acto u omisión de carácter jurídico. Como sostiene Robles:

“El panorama decisional se amplía de tal manera que, con él, se abre la puerta a la investigación de *los numerosos protagonistas que intervienen en los procesos de comunicación jurídica* en una sociedad avanzada. Lejos de reducir dichos protagonistas al *poder legislativo*, no sólo se tienen en cuenta *los protagonistas de la administración pública* y los del *poder judicial*, sino asimismo los *agentes que intervienen en los diversos procesos comunicacionales* empezando por el poder constituyente –al que la Teoría del Derecho tradicionalmente suele considerar como extrajurídico- y siguiendo por *los que están en la pelea diaria del Derecho: abogados, fiscales, juristas asesores, notarios, registradores, etc.*, así como *los propios individuos que actúan como destinatarios y como usuarios de los textos jurídicos*. El panorama de la TCD se amplía considerablemente en cuanto a su campo explicativo, si la comparamos con otras concepciones generales del Derecho.”⁹²⁶

⁹²⁶ *Ibidem*, pp.19-40. (“Esta manera de contemplar el concepto de decisión jurídica y sus manifestaciones contrasta elocuentemente con lo que es usual en la Filosofía y la Teoría del Derecho: tradicionalmente se ha reducido el concepto de decisión jurídica, limitándolo a las decisiones de las autoridades que aplican las normas de carácter general (leyes, reglamentos, etc.) a situaciones concretas, y especialmente se le ha solido reducir a las decisiones judiciales. [...] En la TCD el tratamiento de las decisiones jurídicas se amplía enormemente, pues se manifiesta en todos los procesos comunicacionales. No podía ser de otro modo, pues todos los procesos de comunicación conllevan necesariamente actos de decisión”).

5.5 *El fenómeno jurídico como "experiencia común": el diálogo entre juristas y "no juristas". La concepción de los "juristas" desde la TCD: Autoría, Co-autoría, Ideografía y Autoridad.*

El Ámbito jurídico se convierte así en un concepto teórico-jurídico que incluye también el aspecto "experiencial" del fenómeno jurídico destacado, por ejemplo, por Giuseppe CAPOGRASSI. Para el autor de *Sulmona*, la experiencia jurídica no es una experiencia sectorial, sino una experiencia común entre una pluralidad de sujetos. Para Capograssi, la experiencia jurídica es comunicación entendida como "acción común", como una experiencia siempre actual en el sentido de que tiene lugar en el presente, pero inextricablemente ligada al pasado y con vistas al futuro⁹²⁷.

Al regular el presente, el fenómeno jurídico no da la espalda al pasado, sino que convierte en "experiencia" los precedentes prácticos y doctrinales del derecho. Por ejemplo, el Dogmático del Derecho, en la forma en que Capograssi contempla la "Ciencia del Derecho", es un filósofo y a la vez un técnico en el sentido de que actualiza y conceptualiza los aspectos jurídicos del pasado para donarlos a la experiencia jurídica actual⁹²⁸, por lo que es al mismo tiempo "poseedor" de un conocimiento técnico que ofrece a la realidad jurídica actual. Desde el mismo punto de vista la TCD contempla la fase de "Explicitación de la precomprensión o

⁹²⁷ Cfr. LLANO ALONSO, F.H., "Experiencialismo jurídico y teoría comunicacional del derecho: dos concepciones globales del derecho". En: AAVV, *Teoría Comunicacional do Direito*, pp. 75-101. También en: N. Martínez Morán, Ana M. Marcos del Cano, Rafael Junquera de Estéfani (Coordinadores), *Derechos Humanos: Problemas actuales. Estudios en Homenaje al Profesor Benito de Castro Cid. Volumen II*. Ed. Universitas. Madrid 2013; pp. 1561-1576.

⁹²⁸ Cfr. BETTI, E., *Diritto Metodo Ermeneutica*, pp.59 y ss.

"il concetto è struttura logica comunicabile al nostro spirito per un'intima affinità fondamentale, senza della quale forme e creazioni di altre epoche non ci sarebbero accessibili"

pre-juicios legítimos con los que el jurista se aproxima a los textos jurídicos”, esto es, el momento hermenéutico en el que el jurista científico conecta historia, tradición, con su experiencia jurídica actual, una transición entre la teoría y la práctica del derecho que siempre tiene lugar “por mor de la tradición científica y profesional de la que forma parte”. Esta operación continua de abstracción y concreción, de “comunicación” entre tradición y contemporaneidad jurídica, teoría y práctica del Derecho, a la manera “*capograssiana*” también en la perspectiva dogmática de la TCD, se lleva a cabo, como afirma Robles, mediante la “*Historia del Derecho, que se constituye así no sólo en una disciplina autónoma, sino también en una parte fundamental de la Dogmática jurídica*”.⁹²⁹

El “ser jurista” es una postura frente a la realidad, un aporte de los propios conocimientos técnicos a los demás, a los que viven la misma experiencia que tú, pero que a menudo no tienen las herramientas conceptuales para comprenderla y aprovecharla. Al servir a la sociedad, el jurista (tanto teórico como práctico) conecta no sólo entre sus “pares” desde el punto de vista del conocimiento del derecho, sino que “comunica” con el resto de la sociedad, es decir, con el conjunto de “no juristas” que conviven, alimentan, impulsan y coproducen ese mismo acontecimiento humano común que es “la experiencia jurídica”.

⁹²⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen II*, pp. 402-403.

“El examen de que lo que significa explicitar la precompresión de la Dogmática jurídica nos ha de llevar a subrayar el papel básico e imprescindible de la Historia del Derecho. A mi juicio, no es posible hacer un buen trabajo dogmático si se prescinde de la historia de la institución o de la disciplina que se investiga. Lo he dicho antes y lo repito ahora: uno puede ser quizás un gran matemático sin conocer la historia de las Matemáticas; pero no puede ser un gran jurista sin conocer la Historia del Derecho. Esta disciplina es una parte inescindible de la sistematización dogmática. Cuando se la da poca importancia –como sucede en algunas Facultades de Derecho actuales–, la Ciencia jurídica decae. La gran Ciencia jurídica va vinculada al conocimiento histórico.”

Desde el punto de vista de la TCD, las funciones del AMB como marco intrafenoménico de juridicidad, memoria y significación jurídica, que acabamos de describir, responden fundamentalmente a la “instancia experiencial” inherente a ciertas teorías del derecho. De hecho, es en el AMB que coexisten juristas y no juristas, es el AMB donde cada uno es indispensable para el otro también desde el punto de vista de la comunicación jurídica.

- *Juristas y no juristas: la instancia de mediación comunicacional jurídica.*

Sin el impulso y la necesidad de los componentes de la experiencia jurídica no habría AMB, por lo tanto no habría Derecho. El fenómeno jurídico surge de un conjunto de instancias, y la necesidad de mediación por parte del jurista para proteger ciertos intereses o establecer ciertas instituciones fundamentales para la sociedad, no afecta el componente experiencial común del fenómeno jurídico, sino que sustenta el fenómeno jurídico como una experiencia común. El jurista es un “*hombre situado*” en la sociedad y decisivo para el desarrollo del fenómeno jurídico. El AMB determina así mismo una experiencia de comunión, de “*comunicación*” entre los propios juristas y hacia los demás. De hecho, la TCD otorga una importancia fundamental tanto a los juristas prácticos como a los juristas teóricos que contribuyen a la producción del Derecho. El mundo de la *autoridad jurídica* se alimenta de todos los “*autores*” o “*coautores*” de los procesos de comunicación jurídica.

Por consiguiente, es precisamente el Ámbito jurídico el espacio virtual de comunicación en que la comunidad de juristas se relaciona con la comunidad social no propiamente “jurídica”.

El AMB es, por lo tanto, el puente entre la teoría y la práctica del derecho, entre abstracción y concreción y también entre el pasado, el

presente y el futuro de la experiencia jurídica. Estas funciones de mediación comunicacional de los juristas comportan entonces un diálogo, una comunicación continua entre el mundo del conocimiento técnico del derecho y la esfera de las necesidades jurídicas.

La experiencia jurídica es "acción común" y por consiguiente comunicación, así como sostiene Capograssi, el fenómeno jurídico se compone de "*actividades de los sujetos que no proponen en su acción otro fin profundo que la comunicación con la vida de los otros sujetos*" conexión y comunicación "*a la que se refiere cada una de sus actividades*" incluida aquellas de carácter jurídico.⁹³⁰

Aunque el fenómeno jurídico es comunicación y por tanto experiencia común no todos los "comunicantes" tienen el mismo conocimiento para comprender del derecho. La función intrafenoménica del AMB es, por tanto, fundamental para la TCD, tanto en la concepción plural de los protagonistas como en la cuestión del método, como veremos más adelante. En un mismo "fenómeno" coexisten, por tanto, varios protagonistas del Derecho, ya sean juristas prácticos, operadores jurídicos de las más diversas especies, ya sean juristas teóricos o juristas científicos. Pero también los usuarios del fenómeno, los ciudadanos, los diversos sujetos jurídicos que con sus necesidades, sus instancias "hacen" el fenómeno jurídico, dan impulso al Derecho.

Este conjunto de perspectivas diferentes, pero todas desarrolladas dentro del marco jurídico intrafenoménico (AMB), determinan esta experiencia común que es el Derecho. Los diferentes protagonistas participan en este fenómeno con una conciencia y un conocimiento que

⁹³⁰ CAPOGRASSI, G., *Il problema della Scienza del Diritto*, A. Giuffrè, Milano, 1962, p.126.

difieren de los demás. Por lo tanto, es indispensable que una parte de los que participan en el fenómeno jurídico con conocimientos técnicos se pongan a disposición como *asesores y mediadores* de los que no poseen estos instrumentos. En este sentido es peculiar e inclusiva la perspectiva de la TCD y su particular concepción "amplia" de los juristas.

Lo que diferencia a los protagonistas del Ámbito jurídico, desde la perspectiva de la TCD, no es la participación en esta experiencia común que es el Derecho, sino la conciencia y el conocimiento. El ciudadano puede "hacer derecho", es decir, ejercer, producir y gozar, por ejemplo, de situaciones jurídicas, sin darse cuenta de la estructura conceptual, jurídica y normativa que permite su "actividad jurídica", o incluso sin darse cuenta de que, de hecho, su plena participación en el fenómeno jurídico se debe a un núcleo imprescindible de personas que, con sus conocimientos, respaldan el fenómeno jurídico: *la clase profesional de los juristas*.

- La concepción de los "juristas" desde la TCD

La noción de "juristas" desde la TCD es entonces amplia y heterogénea. La principal distinción que elabora Robles es entre *prácticos y teóricos del Derecho*. Es esta una división general, ya que dentro de los juristas prácticos hay una variedad de operadores jurídicos y entre los juristas teóricos un diverso grado de abstracción con respecto al caso concreto.

Lo que diferencia a un jurista práctico de un jurista teórico es el vínculo con el caso concreto y con los textos de referencia (ORD) de un Ámbito jurídico determinado, es decir, su relación con los textos jurídicos y su papel en la creación y uso de esos textos. A la pregunta *¿quiénes son hoy*

los juristas? ¿a qué tipo de personas llamamos así?, por tanto, la TCD contesta con la noción más amplia y multifacética posible:

*“Juristas son los operadores jurídicos, es decir los que operan con el derecho bien para crearlo, bien para aplicarlo, y además los científicos del derecho. A los primeros se les suele llamar juristas prácticos, y a los segundos, juristas teóricos. (...) El papel de cada uno de estos operadores es muy diferente, como es obvio, pues unos son ante todo creadores de los textos que componen el ordenamiento jurídico mientras que otros tienen una función casi exclusivamente aplicativa de dichos textos a los casos concretos.”*⁹³¹

Los juristas teóricos, según la TCD, no crean, ni aplican directamente textos del ordenamiento a casos concretos, sino que con su labor dedicada a “pensar el derecho” y en la exposición “bajo la forma sistemática de una ciencia de corte hermenéutico”, participan de forma coadyuvante, con un papel “sistémico, propositivo, y aplicativo” a la producción textual del fenómeno jurídico:

*“Los juristas, por tanto, forman una clase profesional multifacética y multifuncional, cuyo punto en común es el manejo (práctico en unos casos y teórico en otros) de los textos jurídicos.”*⁹³²

- Las funciones comunicacionales de los operadores jurídicos: autoría, co-autoría, autoridad.

⁹³¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho...*, op. cit., pp. 30 y ss.

⁹³² *Ibidem*.

Esta noción de " juristas " como operadores jurídicos no significa que el "jurista" según la noción de la TCD sea un experto en Derecho, o simplemente un licenciado en Derecho, sino que abarca en un sentido amplio a todos aquellos que en un momento dado operan con el Derecho, es ésta una noción funcional y amplia de juristas, que se refiere a la función aunque momentánea que un sujeto tiene en su relación con los textos jurídicos.

*"Operan con el derecho el poder constituyente, el legislador, el juez, el órgano de la administración, el notario, el registrador, y también el abogado, el fiscal, el asesor legal, el procurador, incluso el simple particular cuando realiza un negocio jurídico."*⁹³³

La propuesta que elaboramos en este punto del trabajo de investigación es introducir en la noción de "juristas" de la TCD una distinción relativa a la función comunicativa del jurista en su papel diferente y por tanto no necesariamente coincidente de: **autor, coautor, autoridad.**

- *Autoría y co-autoría*

Un gran número de actores jurídicos participan en la redacción de un mensaje jurídico desde el punto de vista de la TCD. El mundo de la autoría jurídica es muy heterogéneo y está ligado a la esfera de los co-autores del mensaje jurídico. Como se señaló en el capítulo anterior – demostrando el papel propositivo y aplicativo de la Dogmática jurídica– al jurista práctico le resulta difícil o casi imposible decidir desde la nada, y

⁹³³ *Ibidem.*

por eso se sirve del asesoramiento directo o indirecto (asesoramiento técnico-jurídico o apoyo de la Doctrina jurídica) de una serie de fuentes o sujetos con conocimientos técnicos particulares para ayudarle en la creación del texto jurídico.

Es éste sólo un aspecto de la función de coautoría – además de la función metatextual de la Dogmática – según la TCD la esfera textual de los textos jurídicos coadyuvantes (los textos pertenecientes al AMB) al propio texto normativo son numerosos. Asimismo son múltiples los sujetos que participan en la formación del texto jurídico incluso no todos ellos son estrictamente pertenecientes a la clase profesional de los juristas, aunque en determinados momentos desempeñen una función comunicacional y jurídica decisiva en la formación del texto jurídico.

Por consiguiente, hay un conjunto de autores del texto jurídico que son propiamente juristas y que a veces cumplen el papel y la función de autoridad jurídica. Es este el caso de los operadores jurídicos que crean y, al mismo tiempo, deciden, actuando en última instancia como autoridades jurídicas, sobre los textos del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, son quienes tienen la última palabra sobre la creación del texto jurídico y, al mismo tiempo, con su papel idiográfico, otorgan al texto jurídico fuerza normativa. La “*Idiografia*” es un concepto fundamental de la Teoría de la Documentalidad del filósofo de Turín Maurizio FERRARIS. La idiograficidad permite la *nomoteticità*, es decir, la identidad de la autoridad competente que emite el texto jurídico (o en sensu lato el documento jurídico) que permite al mismo tiempo la singularidad, la *iterabilidad* y, por lo tanto, la normatividad. Por este motivo, en la Teoría de la Documentalidad, la *idiofraticidad* (por ej., la firma en un documento jurídico) y la *nomoteticità* (su fuerza para vincular a otros) son, por así decirlo, los dos polos dialécticos del “documento jurídico” que se concibe en la teoría de Ferraris como base de la “performatividad” social.

- *Operadores jurídicos y cuasi-jurídicos: la exigencia ineludible de la "autoridad" en la comunicación jurídica.*

La ideografía y la función de autoridad no conciernen los meros textos del ORD sino también los textos propios del AMB. Pensemos en el papel del notario en la redacción de los actos jurídicos (documentalidad notarial) que conciernen, por ejemplo, a las relaciones jurídicas entre los particulares, o también en las múltiples funciones de las autoridades judiciales ejercidas por los diferentes operadores jurídicos. Esto abre el tema de los administradores, operadores jurídicos y "mediadores" del Derecho: abogados, jueces, fiscales, notarios, pero también entidades jurídicas, instituciones, etc., etc. En este amplio panorama de protagonistas del ámbito jurídico, hay quienes son los autores del mensaje y al mismo tiempo "autoridad" como decisores finales. La diferencia reside en la discrepancia entre creación y emisión del texto jurídico, hay quienes participan como autores o coautores pero no deciden en última instancia sobre la normatividad del texto jurídico, y quienes se limitan a utilizar los textos jurídicos (usuarios) producidos por los sujetos comunicacionales anteriores.

"Los textos que componen el ordenamiento jurídico (la constitución, las leyes, las normas dictadas por las administraciones, los convenios colectivos, los contratos, las sentencias judiciales, etc.) se crean a golpe de decisión. Los operadores jurídicos que deciden los contenidos concretos de esos textos son los que crean texto jurídico ordinamental, esto es, crean ordenamiento, mientras que otros operadores se limitan a "usarlos" .»⁹³⁴

⁹³⁴ *Ibidem.*

Además de los operadores propiamente “jurídicos” que a la vez son usuarios de los textos jurídicos ordinamentales y al mismo tiempo deciden como “autoridades” el contenido de otros textos ordinamentales, están otros operadores jurídicos que a la misma manera de los primeros son “propiamente juristas” pero que se limitan al papel de co-autoría del texto jurídico ordinamental, no siendo decisores de última instancia, puesto que *“no deciden el contenido de este tipo de textos, sino que se limitan a usar los textos decididos por las autoridades”*⁹³⁵:

*“Prototipo de esta clase de operador es el abogado, el cual coadyuva a la administración de justicia, aunque él mismo no la administra. El abogado, al redactar su demanda, al exponer sus argumentos en la vista durante el proceso o al emitir su dictamen, no crea texto normativo alguno, sino que utiliza para su razonamiento los textos creados por las autoridades, los textos normativos objeto de sus decisiones. Por tanto, puede decirse que un informe, una demanda o un dictamen de un letrado constituyen ciertamente textos jurídicos pero no normativos, sino **coadyuvantes a la creación del texto jurídico** normativo que es la ley o que es la sentencia.”*⁹³⁶

Un informe, un documento probatorio, un acta notarial, un cualquier tipo de inscripción en un Registro, representan todos procesos comunicativos de carácter jurídico siendo propios del “Ámbito jurídico”, puesto “que tienen lugar en su seno”. Estos procesos comunicacionales del AMB (textos y documentos jurídicos) coadyuvan y producen directa o

⁹³⁵ *Ibidem.*

⁹³⁶ *Ibidem.*

indirectamente textos jurídicos ordinamentales, o textos que incluso permanecen en su calidad de “textos jurídicos no ordinamentales”, ni sistémicos, pero sí pertenecientes a pleno título al Ámbito jurídico, conformando la esfera de la juridicidad que permea la vida de los particulares y de los heterogéneos sujetos y protagonistas de un Ámbito jurídico determinado .

Los primeros tipos de operadores jurídicos son, desde la perspectiva de la TCD, “*juristas prácticos*” *dotados de “autoridad”*, es decir, aquellos que tienen la función de crear ordenamiento por medio de sus decisiones de última instancia, mientras que los segundos corresponden a los *operadores jurídicos prácticos “coadyuvantes”*, que pese a no ser autoridades “prestan su ayuda a la toma de esas decisiones” conformando así la esfera de la *co-autoría*.

Por lo tanto, la esfera de la autoría y de la co-autoría jurídica a menudo exige dirigir sus procesos de comunicación a una *autoridad jurídica*, para que los mensajes jurídicos tengan emisión, éxito “comunicacional” y valor normativo.

- *Autoridad, emisor y autor del texto jurídico: juristas y “cuasi-juristas”.*

En el mensaje jurídico la coincidencia personal entre emisor y autor se ve superada por el *concepto de autoridad*, ya que siempre se supone que de atrás de un texto jurídico haya una autoridad que en cierto modo le confiere “fuerza normativa al texto”. Desde la perspectiva comunicacional, a veces esa autoridad es una ficción, no existe desde el punto de vista personal, así como puede no residir en una sola persona, sino en una

pluralidad como un órgano ordinamental o institucional. Es el caso del “legislador” y del “poder constituyente”. Esta impersonalidad “física” del texto jurídico le permite la permanencia a lo largo del tiempo y la imparcialidad de intereses.⁹³⁷

No todos los juristas prácticos son "autoridades jurídicas" y no todos los juristas prácticos son puramente "profesionales del derecho", es decir, juristas con profundos conocimientos jurídicos. Según la TCD, el mundo de los operadores jurídicos prácticos está formado por aquellos que ejercen una profesión propiamente jurídica y aquellos a los que se propone definir aquí como "operadores cuasi jurídicos".

“Los juristas prácticos son aquellos que ejercen su profesión en la práctica del Derecho: *los abogados, los jueces, los fiscales, los notarios, los registradores, los asesores de empresas, los mediadores, los funcionarios de las administraciones públicas, los diplomáticos, etc.* Todas estas personas viven el Derecho en su praxis diaria, son sus protagonistas directos y principales.”⁹³⁸

⁹³⁷ En cierto modo es igualmente lo que ocurre en la música donde autor y emisor no pueden realmente siempre coincidir en la misma persona, eso afectaría la reproducibilidad de la obra musical. En la música además se añaden los temas relacionados a los medios de comunicación del mensaje musical que han cambiado con la evolución tecnológica. Tanto en la música como en el derecho la comparecencia física del autor en la emisión del mensaje comportaría la imposibilidad a lo largo del tiempo del fenómeno comunicacional.

Cfr. LA PORTA, A. M., *Una comparación «comunicacional»: derecho y música, juristas y músicos. Textualidad, documentalidad, performatividad y mediación comunicacional*, en: Ortiz, L., Robles, G., (eds.), *Comunicación, lenguaje y derecho, Contribuciones a la Teoría comunicacional del derecho*. 1a ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 23 - 53.

Este asunto lo había intuido muy bien el filósofo italiano Luigi Pareyson, fundador de la escuela hermenéutica de Turín, maestro de Gianni Vattimo y de Umberto Eco. Pareyson además subraya como la obra de arte en general es “tan independiente en su propia naturaleza comunicativa, que la eventual necesidad de la presencia del autor para su comprensión la comprometería”.

PAREYSON, L., *Estética: teoría della formatività*, Edizioni di filosofia, 1954, Torino, passim.

⁹³⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Cinco estudios de Teoría comunicacional del Derecho*, op.cit., pp.19-40.

Ya en esta breve reseña de "juristas prácticos" que el autor de TCD nos propone se combinan con profesionales directamente jurídicos, otros profesionales que desempeñan funciones jurídicas en su trabajo pero que no son propiamente juristas.

De ahí que, por una parte tenemos "juristas" puros como los abogados, los jueces, los fiscales, los notarios etc., es decir, todos aquellos que se han formados por las Facultades de Derecho habilitándose propiamente como juristas. Por otra parte, están todos los operadores jurídicos que no son puramente juristas pero que, en sus profesiones, obran con el Derecho. Estos sujetos pueden hacer parte de "entidades o instituciones creadoras de normas" siendo *"sujetos que las representan, como los gobiernos, los parlamentos, los sindicatos, las asociaciones mercantiles e industriales, y otras agencias que se les asemejan por sus funciones generadoras de normas y resolutorias de conflictos con relevancia jurídica."*⁹³⁹

Estos *operadores jurídicos prácticos* son "*cuasi-juristas*", un concepto que no pretende disminuir su importancia para el fenómeno jurídico. Tomemos, por ejemplo, la figura colectiva del legislador: Quienes ejercen una función legislativa en el parlamento – o en diferentes instituciones según lo previsto por el propio ORD – ejercen al mismo tiempo la función normativa principal en un determinado Ámbito jurídico (producen texto ordinamental ORD). Por otra parte, los productores de textos legislativos, a pesar de que son jurídicamente autónomos, necesitan la asistencia y asesoramientos de expertos y técnicos para la redacción de los textos legislativos, así como, a menudo, cuando el ordenamiento jurídico prevé la necesidad de ratificación, necesitan de una autoridad jurídica superior. Por ejemplo, en el Ámbito jurídico italiano, en última

⁹³⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen II*, pp. 23-30. (Capítulo 1. *La dogmática jurídica, Par.I. Dogmática jurídica y práctica del derecho*)

instancia, se emite un texto legislativo con la firma del Presidente de la República; en el AMB jurídico español, las leyes la ratifican el Rey como Jefe de Estado.

“Bien es cierto que los legisladores no tienen por qué haber pasado por la Facultad de Derecho, y lo mismo puede ocurrir con los representantes de los trabajadores o de los empresarios que pactan convenios colectivos; pero en la sociedad actual su trabajo es, de hecho, mediatizado y asesorado por juristas especializados en las diversas ramas del Derecho.”⁹⁴⁰

Entre las figuras que aquí hemos propuesto definir como "cuasi-juristas", los *jurisconsultos* y *jurisperitos* desempeñan un papel fundamental, especialmente en el derecho procesal. Cada uno de ellos, en la actividad de peritaje jurídico que asiste a las fases del juicio, por ejemplo, desempeña una función jurídica de asesoramiento para llegar al texto jurídico jurídicamente vinculante (la sentencia). Los textos de sus dictámenes, de los informes, son, por tanto, *textos jurídicos coadyuvantes que se integran en el Ámbito jurídico*. Los jurisperitos no ejercen una profesión jurídica, no tienen que ser obligatoriamente licenciados en Derecho, pueden ser expertos de las más diversas ramas de la informática, de la medicina forense, de la psicología, de la ingeniería, etc., etc., pero cuando se incorporan a la producción de textos jurídicos, desempeñan un papel temporal como "operadores jurídicos", configurando de este modo el complejo mundo de la coautoría jurídica.

Todos estos protagonistas del Ámbito jurídico necesitan una mediación jurídica y, a menudo aunque sean operadores jurídicos o actúen como tales, precisan del respaldo de una *autoridad jurídica superior*, esto

⁹⁴⁰ *Ibidem*.

no quiere decir otra cosa que esta: *los cuasi-juristas necesitan de otros juristas, y además los mismos juristas prácticos necesitan la ayuda de otros juristas, esto es, los operadores teóricos y científicos del Derecho.*

Nos centraremos entonces en la relación entre juristas prácticos y juristas teóricos para llegar a una gran verdad que da vida al Ámbito jurídico: el conocimiento jurídico existe para responder a las necesidades de los ciudadanos, esto es, de aquellos "no juristas" que, sin embargo, con su vida social son los protagonistas del fenómeno jurídico.

Si es en parte realidad, todavía, en el fenómeno jurídico contemporáneo que no es sólo la sabiduría o la verdad que hace el Derecho, sino que en última instancia es la autoridad que determina lo que es Derecho⁹⁴¹, esto es válido tanto para los juristas teóricos que necesitan las decisiones de la autoridad jurídica para hacer valer su opinión jurídica, como para los "casi-juristas" y los "no juristas" (por ejemplo, los privados, los particulares etc.) que necesitan la mediación de los juristas para llevar a cabo muchas de sus prerrogativas en el ámbito jurídico.

Juristas prácticos que participan a la producción jurídica en función de autoría, juntos con los co-autores del texto jurídico (operadores jurídicos o cuasi-jurídicos) necesitan de la presencia "comunicacional" de una autoridad competente en la formalización de los mensajes jurídicos. En este sentido, entran en el mundo de la autoría y co-autoría jurídica también ese grupo especial y peculiar de *profesionales del derecho* que son *teóricos y*

⁹⁴¹ HOBBS, T., *Diálogo entre un filósofo y un jurista y escritos autobiográficos*, 1588-1679 ; Rodilla, Miguel Ángel, ed.lit. 1992.

Vid. HOBBS, T., *Leviatano*, Thomas Hobbes; Raffaella Santi (ed.), Bompiani, Milano, 2001.

En la traducción en latín del *Leviatán* (Cap. XXVI, Par. 21) « doctrinae quidem verae esse possunt; sed auctoritas, non veritas, facit legem »

científicos del derecho. El mundo de la co-autoría de los textos jurídicos representa la más significativa herramienta coadyuvante a las autoridades decisorias competentes en un ORD.

En este aspecto, por tanto, los textos de los juristas prácticos que no generan texto ordinamental, como son los de los abogados, se parecen a los textos de los juristas científicos que, para introducirse y formar parte del texto ordinamental, necesitan que sus propuestas sean adoptadas por una autoridad jurídica en la práctica jurídica. Los operadores jurídicos que no deciden directamente sobre el texto ordinamental siendo más bien coautores que autoridades, participan de manera coadyuvante, por eso, en un proceso de cooperación interpretativa y textual⁹⁴² a la redacción del texto de un ORD.

De manera parecida, los juristas científicos cooperan hermenéuticamente con las autoridades decisorias del ORD puesto que “si bien no crean texto ordinamental sí generan el texto del sistema jurídico”. Lo que diferencia un co-autor del texto jurídico ordinamental con respecto a un “metautor” científico, es que el “metatexto dogmático” genera una realidad elaborada del ORD que es el Sistema jurídico (SIS). Aunque la

⁹⁴² Según la definición de Umberto Eco “*texto*” es una cadena de enunciados que se relacionan entre ellos a través de vínculos de coherencia. La función principal de un texto consiste en la expresión no solo del significado directo sino también de los significados indirectos y complejos. En consecuencia para comprender el significado profundo de un texto el destinatario tiene que obrar a través de procesos de *cooperación interpretativa y textual*. Para cumplir a esa función hermenéutica el destinatario tendrá que comprender el texto en relación con su *co-texto* y con su *con-texto* situacional. Por esta razón Umberto Eco nos habla de cooperación interpretativa y textual, es decir, el conjunto de relaciones comunicacionales entre el autor del texto y el destinatario y las relaciones del mismo texto con los otros que componen el panorama textual global. Eco utiliza el concepto de “*enciclopedia*”, que en la TCD sería en sentido jurídico estricto el espacio del *Ámbito Jurídico*. En consecuencia volvemos a la etimología del término “*texto*”: del latín *textus*, es decir, ‘trama’, ‘tejido’. Por esa razón no puede entenderse un texto sin entender su relación con otros textos. La perspectiva hermenéutica textual de Gregorio Robles es, así pues, una concepción similar a la cooperación textual e interpretativa presentada por Umberto Eco, ya que la TCD considera que un texto jurídico nunca puede entenderse singularmente, así como no puede el jurista actuar sin la ayuda de la Dogmática jurídica.

Véanse también: ECO, U., *Semiotica e filosofia del linguaggio*, Einaudi, Torino, 1984.

tarea de un abogado es diferente de la labor hermenéutica de un jurista científico bien es cierto que los dos operadores científicos necesitan del apoyo y la concordia con sus tesis de una autoridad jurídica decisoria.

- *Los operadores teóricos y científicos del Derecho*

En la concepción de los "juristas" según la TCD, cumplen una labor imprescindible, junto a

los juristas prácticos, los que solemos denominar juristas teóricos. Los *"juristas teóricos y los científicos del Derecho"*. De acuerdo con la TCD, los juristas teóricos siempre mantienen un horizonte concreto, estando en constante "comunicación" con el desarrollo de la práctica jurídica. De hecho, la diferencia entre un tipo y otro de jurista teórico radica precisamente en la distancia en su trabajo de análisis con respecto a la praxis diaria del Derecho, esto es, con respecto al caso concreto.

Dentro de la categoría de los juristas teóricos, como sostiene Robles, "los hay que son más teóricos que otros". El jurista teórico por excelencia será, de hecho, el que se ocupe con el mayor grado de abstracción y universalidad del fenómeno jurídico, es decir, el jurista que se dedique a la Teoría del Derecho, especialmente en su nivel formal:

"Por poner un ejemplo: quien se dedica a escribir libros de Teoría del Derecho es «más teórico» que quien se dedica a escribir libros de Derecho administrativo o de Derecho civil. A los primeros se les puede llamar, más que juristas teóricos, «teóricos del Derecho»."⁹⁴³

⁹⁴³ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen II*, pp. 23-30. (Capítulo 1. La dogmática jurídica, Par.I. Dogmática jurídica y práctica del derecho)

Los juristas propiamente teóricos del Derecho se dedican a la Teoría del Derecho, que es una disciplina generalizadora e incluso universal, y por tanto no tienen algún “vínculo hermenéutico” con un Ámbito jurídico determinado. Desde este punto de vista, como se ha destacado, la TCD es una Teoría de los Ámbitos jurídicos, puesto que una Teoría del Derecho que tenga en cuenta un solo ámbito jurídico sería una teoría del derecho imperfecta, demasiado anclada en una realidad jurídica específica y, por lo tanto, contradictoriamente poco teórica. Aunque se trata de una “ciencia del Derecho”, los juristas que se dedican a la Teoría del Derecho no desempeñan las funciones propias de la Dogmática jurídica.

La Dogmática jurídica en la concepción del TCD es la Ciencia jurídica por excelencia, desempeña así un papel imprescindible de elaboración hermenéutica de un Ordenamiento jurídico determinado (ORD). Al hacerlo, el trabajo del jurista científico o dogmático del Derecho consiste en analizar y tomar como referencia un Ámbito jurídico (AMB) determinado y así construir la parte textual del Sistema (SIS) con una propensión sistemática expositiva y sistémica aplicativa. El jurista dogmático tiene entonces una perspectiva interna sobre el fenómeno jurídico puesto que, según la TCD, participa “desde dentro” (intra-fenoménicamente AMB) con análisis científicos pero concretos –aunque sea con la necesidad comunicacional de la autoridad jurídica decisoria– a la escritura o reescritura (elaboración hermenéutica) de un determinado ordenamiento jurídico (ORD/SIS).

Aunque también los juristas teóricos suelen actuar su abstracciones y conceptualizaciones mediante el análisis de “familias de ordenamientos jurídicos” son los Dogmáticos del Derecho que al “explicar, conceptualizar y sistematizar una parcela concreta de un ordenamiento jurídico” entran intra-fenoménicamente en las dinámicas de un Ámbito jurídico concreto. Es

verdad, sostiene Robles, “que en una misma persona pueden darse las dos condiciones, esto es, ser un teórico del Derecho y cultivar una o varias disciplinas dogmáticas; o viceversa: ser un tratadista de una disciplina jurídica, como el Derecho penal o el Derecho procesal, o ambas, y penetrar asimismo en el terreno de la Teoría del Derecho”. Es más, según el autor de la TCD, el jurista capaz de relacionar recíprocamente “entre los problemas teórico-jurídico y los propios de la Dogmática”, y capaz de completar ambas actividades intelectuales con ejercicio práctico, representaría el ideal comunicacional de «jurista modelo»⁹⁴⁴.

El Dogmático con respecto al teórico del Derecho construye el Sistema jurídico (SIS) una realidad jurídica relacionada y vinculada hermenéuticamente con el texto de referencia de un ámbito jurídico determinado: el Ordenamiento jurídico (ORD). El SIS siendo un texto más amplio y completo que el texto ordinamental, “sirve además no sólo para comprender el derecho de un país sino que tiene el efecto de facilitar la práctica jurídica en cualquiera de sus manifestaciones”, el jurista científico entonces en su labor hermenéutica al describir, explicar, comprender “penetra en la experiencia jurídica”⁹⁴⁵ conectando la especulación y conceptualización de lo “dado” (ORD) con la práctica jurídica cotidiana que va más allá de los datos ya normativos entrando en la dinámica “práctica” del fenómeno jurídico.

⁹⁴⁴ *Ibidem*.

⁹⁴⁵ Cfr. CAPOGRASSI, G., *Opere*, Giuffré, Milano, 1959, *passim*. Giuseppe Capograssi concibe la Ciencia Dogmática como una “filosofía verdadera y no simulada”, precisamente por el horizonte práctico y el espíritu de servicio que el jurista dogmático presta a la comunidad jurídica, a la experiencia común del fenómeno jurídico.

Cfr. CAPOGRASSI, G., *Il problema della scienza del diritto*, Foro Italiano, Roma, 1937.

5.6 *La “mediación comunicacional” de los “juristas” en el Ámbito jurídico. Una comparación entre Derecho y Música, juristas y músicos.*

Ahora bien, en esta experiencia común que es el Ámbito jurídico (AMB), cooperan y coexisten diferentes protagonistas, como hemos destacado. Cada uno con sus propias necesidades, sus propios conocimientos, su propia forma de relacionarse con el Derecho. Para beneficiarse del fenómeno jurídico, muchos de los protagonistas de un AMB necesitan ser asesorados o recurrir a la mediación comunicacional de otros operadores jurídicos. En el caso de la clase profesional de los juristas, éstos representan a los operadores con un grado más alto que los operadores comunes del Derecho, o a los simples usuarios del fenómeno jurídico. El núcleo de conocimientos de una comunidad de "profesionales" se pone a disposición de aquellos que no poseen estos conocimientos teóricos, técnicos y prácticos, pero que en cualquier caso necesitan conocer, acercarse o aprovechar las posibilidades "vitales" que ofrece el fenómeno jurídico. Esta mediación comunicacional por parte de los juristas no siempre es necesaria, pero a menudo es oportuna y decisiva para la existencia del fenómeno.

Para entender mejor el papel de los juristas como mediadores comunicacionales hacia los otros protagonistas del Ámbito jurídico, hemos optado por una comparación bastante exigente: la de la Música y el Derecho. Estas últimas son dos áreas muy diferentes, pero no si consideramos la forma en que se manifiestan en la vida cotidiana y la forma en que la clase de profesionales -juristas y músicos- llevan a cabo una mediación comunicacional fundamental en la performatividad de ambos fenómenos. Tanto el fenómeno jurídico como el fenómeno musical en sus

aspectos hermenéuticos y comunicacionales, pueden compararse en un análisis del papel normativo/performativo de las respectivas clases profesionales: los juristas y los músicos.

El lenguaje, la escritura y la textualización, a lo largo del tiempo, son instrumentos que han cambiado la forma de comunicar, ya sea en el caso del fenómeno jurídico como en el de la música. Tanto el Derecho como la Música, llegados a un cierto punto de su evolución, no han podido prescindir de la escritura y de la textualidad, convirtiéndose en actividades cada vez más hermenéuticas y profesionalizantes.

A partir de lo que puede considerarse el primer ensayo de TCD, *"Epistemología y Derecho"*⁹⁴⁶, ha sido evidente el intento de Robles de ampliar el paradigma positivista "homogéneo" de la normatividad deóntica, a una concepción "heterogénea" de normatividad, cuya dimensión deóntica fuese integrada por una normatividad óntico-constitutiva y regulativa de la acción. Esto se manifestó más claramente en el siguiente ensayo *"Las reglas del Derecho y las reglas de los Juegos"*⁹⁴⁷, en el que se propone por primera vez una distinción entre Ámbito óntico-práctico, es decir, las reglas indirectas de la acción, y Ámbito deóntico incluyente las reglas directas de la acción.

La atención de Robles, como hemos señalado, desde el principio se ha centrado en la normatividad constitutiva y performativa, es decir, una normatividad directa e indirecta pero siempre orientada a la acción. En este sentido, la comparación con el Juego, como sistema de reglas dirigidas a la acción, puede repetirse en el caso de la Música. El Juego, la Música y el Derecho, comparten el "ser" fenómenos humanos cuyo carácter

⁹⁴⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, Prólogo de Antonio Hernández Gil, Ed. Pirámide, Madrid, 1982.

⁹⁴⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos*, Universidad de Palma de Mallorca, Palma, 1984.

performativo/normativo resulta decisivo. En definitiva, tanto en el derecho como en la música, así como en los juegos las “*normas indirectas de la acción*” pueden definirse como normas ónticas, ya que establecen los elementos necesarios para la existencia de esos fenómenos humanos y, por esto, convencionales. Los elementos necesarios del Ámbito óntico-practico establecen estáticamente (sincrónicamente) la estructura básica imprescindible para el cumplimiento de la acción y por consiguiente para la evolución dinámica (diacrónica) del fenómeno. Se establecen de tal manera: *Las fuentes* (sobre todo en el caso del Derecho); el *espacio* y los elementos espaciales; el *tiempo* y los lapsos temporales; los *sujetos*; las *capacidades de obrar* y las *competencias*: el conjunto de actos lícitos e ilícitos, permitidos o no permitidos (en el caso del derecho y de los juegos), correctos o incorrectos desde el punto de vista productivo/performativo (especialmente en el ámbito musical, decisivo en ese sentido es el papel de la Musicología). Lo que realmente distingue esos fenómenos, y especialmente lo que difiere entre el derecho y la música, es el alcance y la *intensidad de la normatividad deóntica* con la que se establecen las normas directas de la acción que regulan: los *procedimientos*; los *poderes/potestades*; los *deberes*: de conducta, de decisión, de ejecución.⁹⁴⁸

Mientras que las normas deónticas de derecho son inmanentemente “inviolables”, en la perspectiva performativa y productiva del ámbito deóntico musical nos encontramos con reglas que son “*performativamente recomendables*”, ya que no obligan al cumplimiento “coactivo” de deberes o tareas –como por ejemplo las normas jurídicas deónticas o expresivas de deberes– sino que pueden ser interpretados “armónicamente” en relación

⁹⁴⁸ Véanse: ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen I. Introducción. Teoría formal del Derecho*, 6ª edición. Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2015, pp.177-250.

con el ámbito óntico constitutivo. Así lo explica también Monica Sette Lopes:

“La música se organiza según una división de tiempo y de espacio: los lapsos de duración de los sonidos y de las pausas y la específica posición de cada subnota en relación con un determinado conjunto de notas. La armonía se mueve entre equilibrio-desequilibrio. Se somete a la versión del intérprete que reelabora su sentido, que retoma, recompone la sincronía de su división original.”⁹⁴⁹

La Música y el Derecho comparten asimismo una perspectiva comunicacional básica para sus propias existencias: la necesidad de una clase de profesionales, cuya mediación comunicacional y función hermenéutica es, entre otras, aplicativa, normativa y performativa. El texto musical siendo “técnicamente” dirigido a los músicos, representa en este sentido un sistema de reglas dirigidas a la acción: la *acción musical*. Pero igual que el texto jurídico, el texto musical es un texto abierto a la interpretación de todos los destinatarios, tanto los receptores profesionales como los destinatarios ordinarios, a pesar de que –y es el caso de ambos fenómenos– los destinatarios sin conocimiento hermenéutico (*marco hermenéutico de referencia*) no puedan acceder a todo el potencial performativo del texto. Intentaremos analizar, por lo tanto, las diferencias y similitudes de los dos tipos de textualidad: jurídica y musical.

Como afirma el mismo profesor Robles, *Comunicación, lenguaje y texto* constituyen los tres puntos de partida de la TCD. La perspectiva comunicacional consiste entonces en “comprender el fenómeno jurídico como un fenómeno comunicacional o, para ser más exactos, como un conjunto

⁹⁴⁹ SETTE LOPES, M., *Uma metáfora: música & direito*, LTr, São Paulo 2006, p.28.

*heterogéneo y complejo de procesos de comunicación, los cuales se concretan a la postre en textos, los textos jurídicos”*⁹⁵⁰.

Una de las manifestaciones de la música así como del fenómeno jurídico es en la mayoría de los casos el lenguaje. *Ni la música, ni tampoco el derecho son ontológicamente lenguaje, pero sí se manifiestan, en vario modo, en signos susceptibles de expresarse en texto.* Nos referimos aquí a una acepción amplia e integradora de texto como la comunicacional, es decir una *textualidad orientada a la acción, un tipo de texto concebido como instrumento de mediación comunicativa/performativa* y, por lo tanto, abierto a la documentalidad y también a todas las demás dimensiones comunicacionales: audiovisual, expresiva, documental, aplicativa/normativa. Como hemos señalado según Robles: “la afirmación de que el Derecho se manifiesta por medio del lenguaje no constituye una tesis ontológica. (...) El lenguaje es su modo de expresión.”⁹⁵¹ Ésta concepción comunicacional del lenguaje y de la textualidad es la perspectiva que nos permite la comparación entre la Música y el Derecho, ya que ambos pueden entenderse como fenómenos culturales y puesto que, tal como lo remarca el profesor Robles:

“todo lo cultural se manifiesta en alguna modalidad de lenguaje. Las ciencias, la política, la vida social, el arte, e

⁹⁵⁰ Cfr. MEDINA MORALES, D. (et. al.), *La Teoría comunicacional del derecho a examen*, Prólogo de Gregorio Robles, Civitas, Navarra, 2017, pp. 11-21. En la introducción del libro Robles sostiene: “Lo que distingue al Derecho es el ofrecer canales de comunicación altamente formalizados, lo que quiere decir que no todos los actos de comunicación tienen relevancia jurídica, sino sólo aquellos que señala el propio ordenamiento jurídico o, con mayor exactitud, el eje hermenéutico formado por la dualidad ordenamiento/sistema (el eje «ORD/SIS»)”.

⁹⁵¹ Cfr. MEDINA MORALES, D. (et. al.), *La Teoría comunicacional del derecho a examen*, Prólogo de Gregorio Robles, *op. cit.*, pp.11-21. “Lo que el Derecho sea, en su esencia o naturaleza, es una cuestión que trasciende los propósitos de la Teoría comunicacional. Ésta se limita a subrayar la idea de que el Derecho se manifiesta por medio del lenguaje.”

incluso la música, no son pensables sino bajo modos de expresión lingüística.”⁹⁵²

- *La Música y el Derecho desde la perspectiva de la Teoría comunicacional.*

Ahora bien, utilizamos las categorías de comunicación, textualidad, documentalidad, para una comparación más detallada entre el Derecho y la Música. Se trata comprensiblemente sólo de una perspectiva entre los innumerables paralelismos posibles⁹⁵³. Lo que quiero presentar no es un paralelismo similar a los estudios de “*Law in music*”, es decir, el análisis de la representación del derecho en las obras musicales, o por otra parte de los estudios de “*Law as music*” propios de la más amplia escuela norteamericana de “*Law and humanities*”, que se centran por la mayoría en la perspectiva de un estudio estético del derecho. Balkin y Levinson⁹⁵⁴ han revelado los límites de un mero análisis estético del derecho en comparación a la música, manifestando la necesidad metodológica de *acompañar la estética a la dimensión normativa y performativa* propia del derecho y en cierto modo de la música. Por esa razón Balkin y Levinson prefieren la comparación del derecho con la música y no con la literatura (*Law and Literature*⁹⁵⁵). La diferencia reside, justamente, en la *performatividad*

⁹⁵² *Ibidem.*

⁹⁵³ Vid. RESTA, G., *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni sul tema: «diritto e musica»*, en “Materiali per una storia della cultura giuridica” 2/2011, Società Editrice il Mulino, Bologna, 2011, pp. 435-460. Vid. SETTE LOPES, M., *Uma metáfora: música & direito*, LTr, São Paulo 2006.

⁹⁵⁴ Cfr. BALKIN, J.M., LEVINSON, S., *Law and the Humanities: An Uneasy Relationship*, en «Yale Journal of Law & Humanities», 18, 2006

⁹⁵⁵ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen II...*, op. cit., pp.224-232. (“Desde hace varias décadas en EEUU ha surgido una corriente investigadora que se autodenomina precisamente «Derecho y Literatura» «*Law and Literature*» y que trata de aunar en su seno todos aquellos estudios y análisis del Derecho desde la perspectiva del lenguaje en cualquiera de sus dimensiones o modalidades. Así, entra dentro de este ámbito problemático tanto el análisis lógico-lingüístico de las proposiciones que aparecen en una ley como las ideas que sobre el Derecho y la justicia puede defender un literato en sus obras. Vistas las cosas desde esa perspectiva general, característica del movimiento «Derecho y Literatura», la Teoría comunicacional del Derecho sería una

del texto musical que se dirige a la acción musical, es decir, la ejecución, mientras que el texto literario no tiene propiamente una función pragmática performativa. En definitiva, el asunto que intento aclarar en esa comparación entre el Derecho y la Música, desarrollada a través de las categorías de la Teoría comunicacional del Derecho, es entonces primeramente el aspecto textual performativo –en ese sentido también normativo y documental– y, por ende, la ineludible instancia de mediación comunicacional, es decir, los dos puntos de vistas más significativos que unen esos mundos comunicativos que se suele pensar como aparentemente distantes.

¿Qué tienen en común el Derecho y la Música desde la perspectiva de la TCD? En primer lugar, ambos fenómenos pertenecen de manera connatural a la “experiencia existencial del ser humano”⁹⁵⁶ y pueden ser investigados como fenómenos de comunicación con un significativo valor pragmático, semántico y comunicacional. Por consiguiente, en algunos aspectos, conllevan una pertenencia común –aun siendo la Música “arte”– a las “Ciencias del espíritu” o “Ciencias humanas” y como tales poseen una dimensión que no puede ser analizada únicamente por el “entender analítico”, sino que se completa armonizándose con el “comprender hermenéutico”⁹⁵⁷. Esta perspectiva no disminuye el valor científico, sino que enriquece la investigación haciendo posible un mejor conocimiento de los cruciales momentos hermenéuticos de la “poiésis” y de la “praxis”. La filosofía hermenéutica romántica se centró profundamente en la dimensión estética, interpretativa y simbólica de la música, poniéndola especialmente

manifestación más, ya que ésta se define también como Teoría de los textos jurídicos.”). Véanse: Capítulo 6. La función comunicacional de la dogmática jurídica. XXX. La Dogmática jurídica y el comentario de textos literarios.

⁹⁵⁶ Cfr. MARINI, G., *Discussioni: musica, linguaggio, filosofia*, La cultura, n. 1-2, 1975.

⁹⁵⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen II...*, op. cit., pp.389-397. Véanse: LII. El método Hermenéutico-Analítico: caracteres generales. “«Comprender» se usa más en relación a los aspectos humanos e intimistas, más propios de la literatura y también de las ciencias del espíritu y de la cultura. Apenas hay un matiz diferenciador entre ambos verbos, pero creo que se entiende bastante bien lo que quiero decir. «Comprender» supone introducirse en la interioridad de alguien o de algo humano. «Entender» es un acto intelectual más externo a la cosa que se entiende.”

en relación con las tareas hermenéuticas propias de la filosofía, analizando las dos como disciplinas y saberes en “*búsqueda de la verdad*”⁹⁵⁸.

Como ha subrayado Giorgio Resta, en el artículo “*Il giudice e il direttore d’orchestra*”⁹⁵⁹, el derecho y la música pueden analizarse especialmente como disciplinas performativas. De acuerdo con esa perspectiva lo que quiero subrayar es en qué manera *comunicación, textualidad y documentalidad*, constituyen dimensiones performativas, que conciernen tanto la música como el fenómeno jurídico. Mediante las categorías de la TCD puede decirse que *para la creación, la elaboración y la armónica comprensión, y aún más, para la ejecución y aplicación*, es decir, *para la puesta en práctica tanto del Texto jurídico como del Texto musical es necesaria e imprescindible la mediación comunicacional de una clase de especialistas*. Por un lado los “juristas”, por otro lado los “músicos” desempeñan un papel fundamental en la creación del Texto y en las ulteriores elaboraciones hermenéuticas –las funciones: compositiva; cognitiva o de reconocimiento; reproductiva; documental y normativa– que sólo están posibles mediante la *instancia de mediación comunicacional* de estas clases de profesionales.

El asunto principal que concierne tanto la *hermenéutica jurídica* como la *hermenéutica musical* es la *distancia entre emisor y destinatario*, y además la *distancia entre lenguaje ordinario (común) y lenguaje técnico especializado (sectorial)*. La música aun siendo connatural al ser humano se expresa en otra forma de lenguaje, o mejor, con un “código” diferente del código lingüístico común. El sistema semiótico, sintáctico y semántico no es lo del lenguaje ordinario y, por lo tanto, la distancia entre los niveles hermenéuticos, esto es, entre emisor y destinatario musical es considerablemente más larga que la distancia entre emisor y destinatario

⁹⁵⁸ Vid. MARINI, G., *Dilthey: filosofo della musica*, Guida, Napoli, 1973, p.15; D’ANGELO, P.(eds.), *Estetica / Friedrich Daniel Schleiermacher; Aesthetica* (1842), Palermo, 1988.

⁹⁵⁹ Vid. RESTA, G., *Il giudice e il direttore d’orchestra. Variazioni sul tema: «diritto e musica»*, op. cit., pp. 435-460.

del mensaje jurídico, los cuales –aun no compartiendo el mismo conocimiento técnico– comparten por lo menos el “código básico” de comunicación. Como destaca Robles desde la perspectiva comunicacional: *“El lenguaje jurídico posee la peculiaridad de pertenecer al lenguaje normal y, al mismo tiempo, es el lenguaje especializado de una clase profesional: la de los juristas.”*⁹⁶⁰

El “ser” la música “lenguaje y comunicación” ha sido varias veces cuestionado⁹⁶¹. Este punto de vista en el caso del fenómeno jurídico ha sido superado por Robles, eludiendo el problema de una definición ontológica. Así pues, puede afirmarse que tanto en el Derecho como en ámbito musical, el lenguaje, la textualidad y la documentalidad, son una forma básica de manifestación, es decir, de comunicación y conservación del mensaje y a veces la única forma de garantizar la performatividad y la reproducibilidad: tanto de la acción jurídica como de la acción musical. *La música, en su manifestación textual/documental, puede entenderse como un sistema de signos que, mediante un determinado conjunto de reglas, permite transmitir un mensaje y, por lo tanto, comunicar gracias a su dimensión sintáctica, semántica y pragmática. Además por medio de su semanticidad performativa, la música induce a la acción, o de alguna forma provoca una reacción desde el punto de vista de la recepción del mensaje musical. Esta posición es expresada por Umberto Eco, con motivo de la Prolusión, titulada “Il codice del mondo”, en la inauguración del XIV Congreso de la Sociedad Internacional de Musicología (Bologna, 27 de agosto -1 de septiembre de 1987). El profesor Eco, el teórico de la comunicación más destacado en Italia, se expresó así:*

“No hay duda de que, más allá de los diversos sistemas tonales, existe en la música un código que regula la

⁹⁶⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho...*, op. cit., p. 32.

⁹⁶¹ FUBINI, E., *Linguaggio e semanticità della musica*, en *Rivista di estetica* (Dir. Luigi Pareyson), a. 6, (mag.-ago. 1961), fasc. 2., Istituto di estetica dell'Università, Torino, 1961.

relación de los sonidos entre ellos, dado que estas relaciones pueden expresarse en términos de metalenguaje matemático.” *“Aquellos que niegan a la música una dimensión semántica no sólo le reconocen una dimensión sintáctica, sino también una dimensión pragmática. Sabemos que la música puede inducir el comportamiento cuando utilizamos una marcha militar en lugar de una marcha fúnebre o una polca.” “Ahora, desde el punto de vista de una semiótica de la interpretación, es decir, si nos situamos desde el punto de vista de la recepción musical, la dimensión sintáctica establece la posibilidad de una dimensión semántica, mientras que la dimensión pragmática implica su existencia como condición necesaria aunque no suficiente.”*⁹⁶²

La dificultad de un reconocimiento semiótico, lingüístico y comunicativo, según el profesor Eco, se debe al hecho de que: *“la música se transformó en un elemento de desconcierto para la semiótica. Ésta no logra explicar el porqué de alguna manera todas sus explicaciones se deben al modelo musical: al modelo estructural del universo sonoro y al modelo metodológico de la musicología clásica.”*⁹⁶³ A pesar de todas las diferentes posturas sobre el carácter lingüístico/comunicativo del fenómeno musical, es comúnmente reconocida a la música una connatural y humana dimensión “semántica”, es decir, la capacidad innata de *producir y comunicar emociones* lo que Salvatore Pugliatti, jurista y compositor siciliano, ha definido como *“semanticidad patética de la música”*⁹⁶⁴, esto es, la capacidad de implicar el destinatario que, aun sin habilidades técnicas y hermenéuticas, puede con su propia sensibilidad emocional sentirse parte del “sistema musical”. En efecto, incluso quien no sabe nada acerca de la *notación o partitura musical*,

⁹⁶² ECO, U., *Il codice del mondo*, Intersezioni, VIII, 2, 1988. (www.umbertoeco.it/CV/Il%20codice%20del%20mondo.pdf)

⁹⁶³ *Ibidem*.

⁹⁶⁴ Cfr. PUGLIATTI, S., *“Semanticità patetica” della musica*, Accademia Peloritana, Messina, 1948.

es capaz de recibir el “*mensaje musical*”, aunque a una profundidad hermenéutica diferente con respecto a los que dominan la materia, es decir, los músicos. No solo el destinatario puede recibir el mensaje musical, sino que hay casos en que también personas sin un “conocimiento técnico musical previo” son capaces de “*hacer música*”: crear, componer y es más interpretar un texto musical.

Algo similar ocurre en el fenómeno jurídico. Para “*hacer derecho*” o para “*recibir derecho*” en la vida diaria no es necesario un conocimiento profundo del fenómeno jurídico. Estamos de todos modos refiriéndose a un nivel básico de comprensión: el ejemplo puede ser el del billete de transporte cual *arquetipo básico de negocio jurídico* cumplido con escaso conocimiento o poca conciencia de encontrarse en “ámbito jurídico”, o las varias y diferentes situaciones jurídicas, a menudo no mediadas por textos⁹⁶⁵, en que se producen o se beneficia –cociente o inconscientemente– de efectos jurídicos diarios. El Derecho, en la mayoría de los casos, no nace por las autoridades y por los juristas, sino que surge de forma espontánea, por la sociedad, por la historia, por la vida real, por el “espíritu del pueblo”, por el “sentimiento” público, por los intereses privados. Las autoridades y los juristas se ocupan de extraer, regular, mediar y armonizar estas “fuentes” del derecho. Todas esas consideraciones han dado vida a las varias perspectivas sobre el derecho y los juristas, como por ejemplo: la “*Escuela histórica del Derecho*”, la “*Pandectística*”, la “*Jurisprudencia de conceptos*”, la “*Jurisprudencia de los intereses*”, el “*Movimiento del derecho libre*”, la “*Escuela sociológica*”.⁹⁶⁶ En definitiva, conviene subrayar que básicamente para la existencia de los dos fenómenos (la Música y el Derecho) es más bien imprescindible la presencia de una clase de

⁹⁶⁵ Cfr. SACCO, R., *Il diritto muto: neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, il Mulino, Bologna, 2015. En español: *El derecho mudo: neurociencia, conocimiento tácito y valores compartidos*, Communitas, Lima, 2016.

⁹⁶⁶ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen II...*, op. cit., pp. 23- 213.

especialistas, a pesar de todas las diferencias de perspectivas y juicios sobre las tareas de estos poseedores y depositarios de conocimientos teóricos y prácticos. Desde la postura de la TCD:

“se puede afirmar que todo texto –oral, escrito, representado– exige de quien pretende comprenderlo un bagaje cultural determinado, más o menos profundo, dependiendo del tipo de obra de la que se trate. A ese bagaje necesario lo denominaremos *presupuestos comunicacionales o marco hermenéutico de referencia*. Estos presupuestos, necesarios para comprender una obra, vienen dados por la formación necesaria que es preciso tener y sin la cual el entendimiento de la obra es siempre pobre, reducido y, la mayoría de las veces, erróneo.”⁹⁶⁷

Por consiguiente según la concepción comunicacional del derecho decisiva es *la formación jurídica que se exige a los juristas como mediadores comunicacionales*:

“Quien lee los artículos de un texto legal, como el Código Civil, el Código de Comercio o el Código Penal, sin la necesaria formación jurídica, se parece a quien se pone delante de un cuadro del Greco sin apenas saber nada de su vida, de su época, de su estilo ni de los personajes que retrata. Para comprender la pintura es necesario tener un conocimiento previo que nos permita entender el mensaje. Lo mismo sucede con los textos jurídicos, con el agravante de que éstos pueden resultar aún más impenetrables que las obras de los pintores.”⁹⁶⁸

Por consiguiente resultan esenciales las tareas comunicacionales de una clase de especialistas. Ahora bien, *¿qué papel tienen los profesionales del*

⁹⁶⁷ *Ibídem*, pp.269-277.

⁹⁶⁸ *Ibídem*

derecho y de la música? Esencialmente tanto los juristas como los músicos desempeñan una tarea de regulación, armonización y medicación comunicacional que consiste especialmente en: *textualización*, de modo que el fenómeno sea reconocible y reproducible, y pueda ser sucesivamente elaborado hermenéuticamente; y *mediación comunicacional* entre emisor y destinatario del mensaje cuyo medio comunicacional es en la mayoría de los casos el *instrumento texto*. El *Texto jurídico* y el *Texto musical* pueden expresarse como *texto oral* (es decir “fonético” o “sonoro”), poseen entonces lo que puede definirse como *textualidad previa, escondida o potencial*. El ejecutor del texto musical sigue lo que convencionalmente se denomina como *notación musical* o *partitura*, así pues, consideramos en nuestra investigación exclusivamente las composiciones musicales elaboradas que necesitan de una forma escrita por permitir la ejecución, aunque las nuevas tecnologías han cambiado el paradigma hermenéutico entre dimensión oral/ mediación hermenéutica/ textualización, ya que algunos aplicativos informáticos pueden por ejemplo *traducir la dimensión sonora en partitura, es decir, el audio en escritura y por lo tanto en texto*.

Hay tipologías de música que pueden ser –más o menos– susceptibles de ponerse por escrito, esto es, de textualizarse. El caso más típico de “*necesidad de textualización*” es el de la *música clásica* que en sus fases de elaboración hermenéutica, es decir, por su existencia ejecutiva/reproductiva tiene una *relación imprescindible con la textualidad*, de ahí deriva la importancia de la figura del *director de orquesta como coordinador y armonizador de textos*. Hay por otro lado diferentes géneros musicales por los cuales la *textualización musical* sería un *límite a la componente hermenéutica creativa* y de improvisación que caracteriza el estilo musical. Es el caso del *jazz*, aunque no todo el jazz es improvisado y privo de textualidad previa. Por lo tanto hay géneros musicales que no tienen relaciones con textos previos coadyuvantes a la producción textual, o que

coinciden con el mismo momento de la creación musical o de la composición del texto musical. Pero puede decirse que la mayoría de géneros musicales poseen la *potencialidad de traducirse en texto, mediadamente o inmediatamente*, es decir, o en el mismo momento de la creación, o sucesivamente. Además algunos géneros musicales pueden, o incluso tienen que, ser mediados *–por garantizar la misma ejecución y la reproducibilidad–* por una clase de especialistas, esto es el papel imprescindible de los músicos.

Por consiguiente, *tanto la Música como el Derecho no siempre surgen en forma “escrita”, y es más, la Música así como el Derecho no es “ontológicamente” texto, sino que puede manifestarse como texto*. Con el proceso de textualización tanto en el derecho como en la música se pierde el potencial pragmático y semántico que sólo la dimensión audiovisual puede expresar. El texto no lo puede decir todo. En suma, *el instrumento texto representa un medio de formalización a menudo imprescindible*.

-Documentalidad y documedialidad. Los sistemas de comunicación como sistemas de registro.

La necesidad de textualización o de inscripción del mensaje musical es evidente si nos centramos en las categorías de la *documentalidad y de la documedialidad*, esto es, precisamente los *documentos mediados por las nuevas tecnologías de la informática y de la comunicación (TIC)*. También una obra musical puede elevarse a documento jurídico: *“cosa física, simple o compuesta, adecuada para recoger, guardar, transmitir, la representación descriptiva, simbólica o fonética, de una entidad jurídicamente relevante”*⁹⁶⁹. Para tener valor jurídico, es decir, para proteger la obra por el *“Derecho de autor”*, es generalmente necesaria la textualización del mensaje musical o una inscripción fiel en

⁹⁶⁹ CANDIAN, A., *Documentazione e documento (teoria generale)*, op. cit., p.580.

sopORTE digital. Ejemplo ulterior de cómo *las nuevas formas de escritura, grabación y registro, como las inscripciones tecnológicas se relacionan cada vez más con el Ámbito jurídico*. La documentalidad refuerza el potencial performativo y constituyente que ya estaba presente en el lenguaje. De todas formas las inscripciones o las anotaciones gráficas de varios tipos constituyeron, *ante litteram* y *ad litteram*, una forma de conservación del mensaje lingüístico que se convirtió en el fenómeno de la “*escribirización*”. Es más, a través del mecanismo que se ha definido como “*notación*”, la escritura representa de hecho una de las primeras “*tecnologías*” que han consentido la facultad de memoria, preservación y repetición del mensaje. No es casualidad que “*notación*” es un término común en los ámbitos lingüístico y musical. A este respecto, el sociólogo italiano Giorgio Braga – en un párrafo de su libro dedicado a la “*Comunicación social*”, titulado “*La conservazione del messaggio come memoria*”⁹⁷⁰ – se expresó de la siguiente manera:

“En el pasado, los mensajes se conservaban mediante anotaciones gráficas de mensajes auditivos. Así, la escritura era una técnica conservadora del lenguaje común (...). Similarmente, la notación musical era una indicación esquemática de las notas que tenían que realizarse al interpretar un mensaje musical; y la notación más exacta de Guido de Arezzo constituyó la premisa técnica para el desarrollo de la música actual. (...). Ahora bien, un primer efecto de la revolución tecnológica fue la capacidad de «grabar» en lugar de «anotar» los lenguajes auditivos.”⁹⁷¹

⁹⁷⁰ BRAGA, G., *La comunicazione sociale*, 2. ed., ERI, Torino, 1974, pp.21-23: “la funzione di memoria sociale è ben più evidente nei messaggi conservati: essi potranno essere interpretati da chiunque saprà captarli, sia che si tratti dello stesso emittente del messaggio (...), sia che si tratti di una persona ignota all'emittente stesso, che viva magari a molti secoli di distanza.”

⁹⁷¹ *Ibidem*.

Retomemos ahora, con más herramienta de análisis, nuestra comparación. La música y el derecho, como hemos señalado, se caracterizan por una dimensión documental crucial. Además, es la misma documentalidad jurídica que eleva el texto/documento musical a entidad jurídicamente relevante. Desde el punto de vista hermenéutico además el lenguaje musical así como el lenguaje jurídico, a través de la textualidad y de la *documencialidad*, han superado la distinción elaborada por los antiguos griegos entre *práxis* y *gnósis*, acción y conocimiento, y la subdistinción en el ámbito del hacer entre *tékne* –técnica–, *prássein* –puro y simple hacer que termina en sus efectos– y *poieín*, es decir, el hacer para producir, fabricar, construir, crear.⁹⁷² Tanto con la hermenéutica jurídica como con la hermenéutica musical nos enfrentamos a dos clases de “hermenéutica metódica”, que están caracterizadas respectivamente por cánones técnicos/interpretativos muy exactos y que, como veremos, son sin embargo muy diferentes en la intensidad del “vínculo interpretativo” que confieren a la labor hermenéutica.

- *La pluralidad de elementos personales. El mensaje jurídico y el mensaje musical: la mediación comunicacional como mediación performativa.*

Desde la perspectiva textual de la TCD *todo texto* es un mensaje comunicativo y viceversa todo mensaje comunicativo (manifestado oralmente, por escrito o de cualquier otro modo) puede interpretarse y leerse como un texto. Todo mensaje supone un conjunto de elementos comunicacionales: “*Alguien dice algo y, normalmente, lo dice a alguien. He ahí el elemento personal del mensaje. Éste tiene un contenido: es el elemento*

⁹⁷² Cfr. DE MAURO, T., *Prima lezione sul linguaggio*, GLF editori Laterza, Roma, 2002. (Vid. Pár.V: *Il linguaggio come forma di interattività semiótica*, pp.64 y ss.). En español, véanse también: DE MAURO, T., *Minisemántica: sobre los lenguajes no verbales y sobre las lenguas*, Gredos, Madrid, 1986.

material del mensaje. El contenido se transmite a través de un determinado **medio**: la voz humana, el escrito en una carta, la proclama solemne, etc. Se produce además dentro de un marco determinado que viene definido por la situación en que el acto lingüístico tiene lugar. En estas breves consideraciones se contienen **los elementos básicos de la anatomía de todo mensaje.**"⁹⁷³

En todo mensaje comunicativo hay un emisor, un autor, un creador:

"El emisor es quien emite el mensaje. Pronuncia unas palabras, si se trata de un acto de habla. Escribe una carta, en cuyo caso el mensaje es escrito. Hace gestos, entonces estamos ante un mensaje mímico o gestual."

"El emisor del mensaje es el autor del texto que expresa dicho mensaje. Emisor y autor son, comunicacionalmente, los mismos sujetos. Quien emite el mensaje es, a su vez, su creador, su autor. Por decirlo así, el acto emitido y recogido en el texto correspondiente tiene una «firma»: detrás del mensaje está su autor, un «yo» determinado."⁹⁷⁴

Con respecto a la Música la relación entre *autor del texto y emisor*, es decir, entre *autor/compositor y emisor/ejecutor* es asimismo dificultosa. No siempre en la música emisor y autor coinciden en los mismos sujetos. El ejecutor del mensaje musical por ejemplo puede ser a la vez el autor y ejecutor del mensaje, es decir, "*ulterior emisor*" en cuanto reproduce el mensaje convirtiéndose en lo que comúnmente se define como *intérprete/ejecutor*. Entonces el ejecutor puede ser emisor aun no siendo el *autor/compositor* del texto. En el mensaje jurídico la coincidencia personal entre *emisor y autor* se ve superada por el concepto de *autoridad*, ya que siempre se supone que detrás de un texto jurídico hay una autoridad que

⁹⁷³ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...)* Volumen II..., *op. cit.*, pp.269-277.

⁹⁷⁴ *Ibidem*.

en cierto modo le confiere “fuerza normativa al texto”. A veces esa autoridad es una ficción, no existe desde el punto de vista personal, así como puede no residir en una sola persona, sino en una pluralidad como un órgano ordinamental o institucional. Es el caso del “legislador” y del “poder constituyente”. Esta impersonalidad “física” del texto jurídico le permite la permanencia a lo largo del tiempo y la imparcialidad de intereses. En cierto modo es igualmente lo que ocurre en la música donde *autor y emisor no pueden realmente siempre coincidir en la misma persona*, eso afectaría la reproducibilidad de la obra musical. En la música además se añaden los temas relacionados a los medios de comunicación del mensaje musical que han cambiado con la evolución tecnológica⁹⁷⁵. *Tanto en la música como en el derecho la comparecencia física del autor en la emisión del mensaje comportaría la imposibilidad a lo largo del tiempo del fenómeno comunicacional.*

Este asunto lo había intuido muy bien el filósofo italiano Luigi Pareyson, fundador de la escuela hermenéutica de Turín, maestro de Gianni Vattimo y de Umberto Eco. Pareyson además subraya como la obra de arte en general es *tan independiente en su propia naturaleza comunicativa, que la eventual necesidad de la presencia del autor para su comprensión la comprometería*⁹⁷⁶. Esta perspectiva nos conduce nuevamente a la *relación entre emisor/autor/autoridad y destinatario/receptor del mensaje jurídico y musical*. En efecto nos enfrentamos siempre a una *pluralidad de destinatarios* ya que desde la perspectiva de la TCD hay una forma de dualidad entre destinatario y receptor:

⁹⁷⁵ SOSA OSORIO, J. A., ARCILA CALDERÓN, C., *Manual de teoría de la comunicación: I. Primeras explicaciones*, Universidad del Norte, 2013, p. 71. “Si pensamos que hasta la llegada de los medios masivos, las obras (una pintura, un concierto, una representación, etc.) eran únicas, es decir mantenían un aquí y un ahora (o un aura en palabras de Benjamin), es fácil imaginarnos la polémica suscitada cuando la técnica nos facilita la repetibilidad que antes era privilegio de unos pocos”. Cfr. BENJAMIN, W., “La obra de arte en la era de su reproductibilidad técnica”, en *Discursos interrumpidos I*, Taurus, Madrid, 1990.

⁹⁷⁶ PAREYSON, L., *Estetica: teoria della formatività*, Edizioni di filosofia, 1954, Torino, *passim*.

“Para poder entender el mensaje, el destinatario ha de ser capaz de comprender los signos o palabras que usa el emisor. Por eso hay que distinguir entre destinatario y receptor. Éste es el que recibe el mensaje y está en condiciones de entenderlo, al menos en sus aspectos más superficiales. Receptor es el destinatario que efectivamente recibe el mensaje, no en un sentido meramente físico (recoge la botella del mar y encuentra el papel escrito por el náufrago), sino que, además, es capaz de entender lo que está escrito.”⁹⁷⁷

El texto musical posee diferentes *niveles de destinatarios/receptores*. En primer lugar, otra vez decisiva es la figura del “*el ejecutor*”, esto es, el sujeto que le da vida al texto. Como hemos subrayado el ejecutor puede ser un intérprete/autor o un simple emisor del mensaje musical. En ese sentido es el ejecutor mismo el *receptor de un texto previo*, la *composición musical*, es decir el contenido del mensaje, lo que comúnmente denominamos como “*música*”. El efecto de la ejecución, o sea, la “*musicalidad*” llega a un ulterior destinatario, “*el oyente*”. Los dos niveles de destinatarios poseen un grado diferente de conocimiento, ambos son intérpretes pero el ejecutor es a la vez un emisor y un destinatario del anterior proceso hermenéutico que ha dado lugar a la composición del texto musical por parte del autor del texto, es decir “*el compositor*”, *el escritor del texto musical*. Entonces lo más probable es que el oyente sea un “*simple destinatario*” del mensaje, mientras que el intérprete ejecutor, es decir el músico que comprende hermenéuticamente el texto, es un “*destinatario receptor profundo*” del mensaje musical, en cuanto capaz de entenderlo y comprenderlo cabalmente. *El destinatario del mensaje puede no compartir el mismo conocimiento técnico, textual, y hermenéutico del emisor o del autor/mediador/ejecutor-emisor del mensaje*. Esto puede decirse tanto en el caso del mensaje musical como en el caso del mensaje jurídico,

⁹⁷⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen II...*, op. cit., pp.269-277.

como hemos destacado, aunque *en el fenómeno jurídico la relación entre recepción, conciencia y conocimiento del mensaje es más elaborada*. Un ejemplo aclarador es el caso del *mensaje legislativo*:

“La constitución y las leyes se publican para que los destinatarios conozcan las disposiciones (mensajes) que contienen y, de ese modo, se transformen en receptores. Una persona puede ser destinatario de una ley sin tener conciencia de serlo. Es destinatario en cuanto que la ley va dirigida a dicha persona –junto a otras– pero no es receptor porque no ha incorporado los mensajes que la ley transmite a su conocimiento.”⁹⁷⁸

En suma, con el concepto de “*autoridad*” se supera el problema tradicional que se ha planteado respecto a los destinatarios no receptores es decir:

“Puede parecer injusto que *las leyes obliguen a los destinatarios con independencia de que sean receptores o no*. Pero hay que admitir que el Derecho sería muy ineficaz si se admitiera lo contrario (...). De ahí que, como principio general, las leyes obliguen a sus destinatarios a que sean receptores. Este es el sentido de la cláusula *ignorantia iuris neminem excusat*: *la ignorancia del Derecho no excusa a nadie*.”⁹⁷⁹

Es más, en el fenómeno jurídico con respecto a la música la distinción entre aplicación y ejecución suele ser más dificultosa. Además como hemos analizado desde la perspectiva comunicacional nos enfrentamos ante el fenómeno de la complejidad de los elementos personales del mensaje. “*Si ya plantea problemas interpretar el mensaje de un solo individuo, es fácil imaginar las dificultades que conlleva la interpretación de*

⁹⁷⁸ *Ibídem*

⁹⁷⁹ *Ibídem*

mensajes que tienen por autor a un conjunto de individuos."⁹⁸⁰ En definitiva el destinatario "simple" del mensaje musical –el oyente– es un *intérprete "externo"* al marco hermenéutico de referencia, es decir, es un *intérprete "de la música"*. El ejecutor como emisor/receptor es –por su profunda formación profesional y, por ende, por su completo conocimiento de los presupuestos comunicacionales– un *intérprete "interno"* al fenómeno, esto es, un *intérprete "en" el fenómeno musical*. Eso nos conduce a la distinción propia de la TCD entre la *interpretación "del derecho"* y la *interpretación "en el derecho"*, que profundizaremos en las páginas conclusivas.

Ahora bien, como hemos destacado *tanto en la Música como en el Derecho compositor/autor/emisor, ejecutor/receptor y destinatario/oyente pueden conciliar en la misma persona, pero lo más probable es que exista una distancia entre los distintos agentes o sujetos hermenéuticos*. Esto nos lleva al problema de la *intencionalidad del autor* con respecto a la interpretación/ejecución/aplicación del texto. La intencionalidad del autor es un asunto fundamental investigado por la filosofía hermenéutica en general⁹⁸¹ y especialmente por la hermenéutica jurídica. *¿Puede un texto jurídico o un texto musical ser performativo aun no respectando exactamente la intencionalidad del autor?*

La distancia entre emisor/autor/autoridad y receptor/destinatario en la comunicación jurídica es, diferentemente de la música, a veces inevitable e incluso necesaria por la exigencia de imparcialidad y continuidad en el tiempo de los efectos

⁹⁸⁰ *Ibidem*

⁹⁸¹ La intencionalidad del autor representa un tema tan profundo que no puede ser tratado sintéticamente. En el debate hermenéutico italiano véanse por un lado las posiciones de *Benedetto Croce* sobre el tema de la "ejecución como mera reproducción de la voluntad del autor, del espíritu del compositor" y por otro lado la perspectiva hermenéutica metódica de *Emilio Betti* que distingue la hermenéutica en: interpretación cognitiva; interpretación reproductiva; interpretación normativa. Vid. RESTA, G., *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni sul tema: «diritto e musica»*, op. cit., pp. 435-460.

Cfr. CROCE, B., *Breviario di estetica. Quattro lezioni*, Bari, 1969, pp. 69 y ss. Cfr. BETTI, E., *Teoria generale della interpretazione*, A. Giuffrè, Milano, 1955; –, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici: teoria generale e dogmatica*, Giuffrè, Milano, 1949; –, *Traduzione e interpretazione*, en: *Responsabilità del sapere*, v. 81, 1967.

performativos/normativos del texto jurídico. Luigi Pareyson propone en ámbito artístico una significativa y útil diferencia entre “*originariedad*”, es decir la verdad del autor/compositor, y la “*originalidad*” que es otra forma de verdad, esto es, la verdad del intérprete. Por un lado, entonces, la obra *vive de su expresividad, abierta y comunicativa* y no necesita de su autor, aunque muchas veces *ella misma es en cierto modo como si fuese la persona misma de su autor*⁹⁸², por otro lado por la efectiva existencia de la obra y por la reproducción del mensaje hay que investigar la intencionalidad de su autor.

La Dogmática jurídica, desde la perspectiva de la TCD, en su instancia de *mediación comunicacional* tiene, además, que obrar justamente en ese *espacio hermenéutico* existente entre emisión del texto y eventual aplicación, elaborando análisis, exponiendo contenidos, criticando y proponiendo medidas por la armonización del texto jurídico a la realidad histórica y textual que lo “*circunda*”, es decir, su nuevo “*contexto*” y su nuevo “*co-texto*”⁹⁸³. Esta imprescindible tarea es coadyuvante a la eventual obra de integración de un texto jurídico en el *Sistema jurídico “normativo”* propiamente dicho, que se caracteriza por ser siempre *una realidad textual “contemporánea”*, es decir, un texto del presente (en cuanto expresa las exigencias de la realidad social) pero al mismo tiempo un texto que se fundamenta en el pasado, esto es, un pasado textual (textualidad previa) y por lo tanto un pasado histórico, ya que el *texto sistémico* siempre se relaciona con la tradición histórico jurídica. La labor de la Dogmática puede ser, de esta manera, más o menos aceptada por las autoridades jurídicas en

⁹⁸² PAREYSON, L., *Estetica: teoria della formatività*, op.cit., passim.

⁹⁸³ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen II...*, op. cit., pp.215-232. Véanse: Capítulo 6. La función comunicacional de la dogmática jurídica. XXX. La Dogmática jurídica y el comentario de textos literarios.

la toma de decisiones, es decir, puede o no devenir *opinión dominante*⁹⁸⁴ e integrarse en el Sistema Jurídico (SIS). El mismo papel de *mediación comunicacional y armonización de textos* puede tenerlo la “*Musicología*” entendida como estudio científico de la teoría y de la historia de la música. Pero, a diferencia de la musicología, la “*Dogmática comunicacional*” no se limita al mero “estudio” expositivo, sino que con su horizonte aplicativo y casuístico, actúa científicamente impactando prácticamente en la realidad “diaria” del derecho.

Volvemos, entonces, a detenernos en el análisis de la relación entre *estética, formatividad y performatividad*. El texto musical es un texto performativo, ya que es un texto orientado a la acción. En ese sentido puede tener un carácter normativo, aunque se trata de una normatividad pragmática no vinculante. La normatividad del texto musical es más bien una “*performatividad*”, ya que indica la modalidad de ejecución de la acción musical pero no obliga a la actuación de la misma. La normatividad jurídica posee por el contrario un fuerte carácter vinculante y varias veces al dirigir la acción el texto jurídico tiene primeramente un efecto coactivo o de coercibilidad. En definitiva, a pesar de la *semanticidad patética* de la música (dimensión emotiva), el texto musical posee, de hecho, una relevante dimensión formativa/constitutiva y performativa/pragmática. Pareyson tomó conciencia de que la estética en campo hermenéutico está estrechamente relacionada a la formatividad y a la performatividad. En su libro “*Estetica: Teoria della Formatività*” Pareyson afirma: “*La estética que propongo en ese libro no es una estética de la contemplación, sino de la producción: no de la expresión, sino de la formatividad*”. El filósofo pretende, así pues, “*considerar el arte más como un «hacer» que*

⁹⁸⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho*. (...) Volumen II., op. cit., p.559. “Se reconoce al sistema por determinados indicios, en especial por la opinión dominante aceptada por la jurisprudencia de los tribunales.”

como un «expresar» o «contemplar», conforme con la concepción del arte como *poiein*”, destacando entonces “el carácter compositivo y constructivo, a la vez calculado y venturoso, de la actividad artística”. De manera que, la música es al mismo tiempo producción e invención, creatividad, intento, pero es su organización que es intrínseca a su éxito.⁹⁸⁵

La comunicación musical es entonces una comunicación performativa/emocional: performativa para los receptores de los textos musicales; emocional o “patética” para los destinatarios/oyentes del mensaje musical. Por el contrario la TCD concibe según el *principio de prioridad pragmática*, los mensajes jurídicos⁹⁸⁶ como fuertemente performativos⁹⁸⁷, es decir, dirigidos a constituir, orientar, guiar, regular o incluso mandar la acción. *Comunicar en la TCD no quiere decir simplemente transmitir el mensaje (que incluso puede tener efectos emotivos), sino sobretudo asegurarse de que éste sea performativo, es decir, capaz de orientar (directa o indirectamente) al sujeto destinatario a la acción.* Por consiguiente en la TCD nos relacionamos jurídicamente con una comunicación fuertemente performativa, que comporta una concepción hermenéutico-analítica de la acción como resultado del proceso interpretativo⁹⁸⁸.

En la música la interpretación es siempre una facultad, una opción, una posibilidad. El mensaje musical “puede” entonces ser “libremente” interpretado. En el fenómeno jurídico, aunque haya una cierta libertad de interpretación del

⁹⁸⁵ PAREYSON, L., *Estetica: teoria della formatività*, op. cit., pp. V-IX.

⁹⁸⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho...*, op. cit., p.50. “El mensaje va dirigido a un receptor, y éste, al igual que el emisor, puede ser un individuo, un grupo de individuos, una institución o un grupo de instituciones.”

⁹⁸⁷ “Comunicación” en la teoría de Robles es el conjunto de mensajes dirigidos directamente o indirectamente a la acción, recordando a este respecto la teoría de los actos de habla de Austin y Searle. Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la teoría del derecho*, 6ª ed., Debate, Barcelona, 2003, pp.207-219. - Cfr. AUSTIN J.L., *Come fare cose con le parole: le William James lectures tenute alla Harvard University nel 1955*, C.Penco y M. Sbisà, Marietti, Genova, 1987 - Cfr. SEARLE J.R., *Atti linguistici : saggi di filosofia del linguaggio*, Bollati Boringhieri, Torino, 2009.

⁹⁸⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho...*, op. cit., p.166.

mensaje, la recepción del mismo es como hemos subrayado un “deber”, una “obligación”, un “vínculo”. En suma, como destaca Robles, hay que distinguir entre la *“interpretación del derecho”* y la *“interpretación en el derecho”*. Aunque la interpretación en el fenómeno jurídico es omnipresente, para entender cabalmente el mensaje jurídico se necesita de un conocimiento técnico jurídico profundo. Éste es el papel central de los juristas que intervienen en los procesos de comunicación del Ámbito jurídico, esto es, los operadores jurídicos de la más diversa especie, y los juristas científicos o dogmáticos. Así pues, tenemos que distinguir entre *quién “puede” y quién “debe” interpretar:*

*“hemos de distinguir entre la capacidad natural y la capacidad técnica para interpretar los procesos comunicacionales de índole jurídica. Todo el mundo puede interpretar el Derecho en cualquiera de sus manifestaciones (capacidad natural), pero sólo los juristas pueden hacerlo con solvencia, o sea, sabiendo de lo que hablan (capacidad técnica). A esta segunda, a la que realizan los juristas –y entiendo este término en el sentido más amplio posible, integrador de los juristas teóricos y de los prácticos–, la denominaremos interpretación jurídica.”*⁹⁸⁹

Además en la Música, y generalmente en las artes, no existe el mismo estricto *“vínculo textual hermenéutico”* que caracteriza el Derecho. *La hermenéutica musical*⁹⁹⁰ *es una hermenéutica libre, abierta y no vinculada, por el contrario la hermenéutica jurídica es una hermenéutica constructiva pero metódica y estrictamente vinculada a los textos jurídicos.* En la Música, por ejemplo,

⁹⁸⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Volumen II., op. cit., p.442.* *“Interpretación jurídica es, por consiguiente, la interpretación que efectúan los juristas en el ejercicio de sus funciones, sean éstas teóricas o prácticas. Así, mientras que la interpretación que realiza el juez o el abogado es una interpretación jurídica de carácter práctico, la que realiza el jurista científico es una interpretación de naturaleza teórica.”*

⁹⁹⁰ FUBINI, E., *L’interpretazione musicale*, Actes du 4. Congrès international d’esthétique, Atene, 1960.

puede cumplirse igualmente el *proceso de cooperación interpretativa* que Umberto Eco ha presentado en relación a las obras “*poéticas*” y a los textos narrativos en un sus libros “*Obra abierta*”⁹⁹¹ y “*Lector in fabula*”⁹⁹². La misma cooperación puede, desde la perspectiva comunicacional de Robles, también aplicarse al fenómeno jurídico. Pero, en cierto modo, en el Derecho el “*monopolio*”⁹⁹³ de *cooperación textual e interpretativa*⁹⁹⁴ lo tendrá exclusivamente la clase de especialistas, es decir, *los juristas teóricos y prácticos, que pueden participar al diálogo interpretativo y textual*, aunque desarrollado mediante una *hermenéutica metódica* que no puede olvidarse de su *vínculo textual* con la realidad de referencia, esto es, el Ordenamiento jurídico.

El texto jurídico –como hemos profundizado en los primeros epígrafes– en la concepción de la TCD es un *texto “in fieri”, abierto y nunca*

⁹⁹¹ ECO, U., *Obra abierta*, Planeta, Barcelona, 1985.

⁹⁹² ECO, U., *Lector in fabula: la cooperación interpretativa en el texto narrativo*, Lumen, Barcelona, 2000.

⁹⁹³ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen II...*, op. cit., pp. 267,268. “La «escriturización» del Derecho se produce simultáneamente a la aparición de una clase profesional: la clase profesional de los juristas. Al principio en manos de los pontífices, juristas-sacerdotes que guardaban en secreto los documentos, y después con la aparición de agentes jurídicos (sobre todo los pretores), que publicitaban el Derecho y lo hacían accesible al conocimiento general.”

⁹⁹⁴ Según la definición de Umberto Eco “*texto*” es una cadena de enunciados que se relacionan entre ellos a través de vínculos de coherencia. La función principal de un texto consiste en la expresión no solo del significado directo sino también de los significados indirectos y complejos. Por consiguiente para comprender el significado profundo de un texto el destinatario tiene que obrar a través de procesos de *cooperación interpretativa y textual*. Para cumplir a esa función hermenéutica el destinatario tendrá que comprender el texto en relación con su *co-texto* y con su *con-texto* situacional. Por esta razón Umberto Eco nos habla de cooperación interpretativa y textual, es decir, el conjunto de relaciones comunicacionales entre el autor del texto y el destinatario y las relaciones del mismo texto con los otros que componen el panorama textual global. Eco utiliza el concepto de “*enciclopedia*”, que en la TCD sería en sentido jurídico estricto el espacio del *Ámbito Jurídico*. Por consiguiente volvemos a la etimología del término “*texto*”: del latín *textus*, es decir, ‘trama’, ‘tejido’. Por esa razón no puede entenderse un texto sin entender su relación con otros textos. La perspectiva hermenéutica textual de Gregorio Robles es, así pues, una concepción similar a la cooperación textual e interpretativa presentada por Umberto Eco, ya que la TCD considera que un texto jurídico nunca puede entenderse singularmente, así como no puede el jurista actuar sin la ayuda de la Dogmática jurídica. Véanse también: ECO, U., *Semiotica e filosofia del linguaggio*, Einaudi, Torino, 1984.

acabado, pero para su evolución y para su elaboración el intérprete habrá que respetar determinadas *reglas interpretativas y textuales*. El ejemplo más significativo en ese sentido es el respecto de la *jerarquía de las fuentes y de los cánones de la interpretación jurídica*. Por consiguiente, todos esos aspectos determinan la formación de un “*método interpretativo jurídico*” que solo una *clase de especialistas puede dominar*. En definitiva, para la producción, la elaboración y la comprensión de los textos jurídicos se necesita, en la mayoría de los casos, de un asesoramiento por parte del jurista, es decir, de una *mediación comunicacional* del profesional que conoce cabalmente el *marco hermenéutico de referencia*. Como sostiene Robles:

“El marco hermenéutico de referencia es, por tanto, un aspecto absolutamente necesario en todo proceso comunicacional. Sin él, nada es comprensible. Adquirir ese marco supone un proceso cognoscitivo más o menos complejo, dependiendo de la realidad que hayamos de comprender. Es muy diferente el marco de referencia de la vida cotidiana, en virtud del cual interpretamos lo que vemos y lo que sucede a nuestro alrededor, y el marco de referencia propio de una profesión concreta, como el de los médicos, los juristas o los ingenieros. Estas profesiones exigen rigurosos estudios, que conducen a una formación específica, sin la cual es imposible en la práctica entender las realidades correspondientes.”⁹⁹⁵

En definitiva, *tanto en la Música como en el Derecho la producción y mediación textual es un papel de una clase de especialistas*, que frecuentemente son los únicos en grado, en el caso de la música de reproducir el mismo texto, en el caso del derecho de elaborar hermenéuticamente el texto jurídico. *Francesco Carnelutti* considera la interpretación jurídica un arte,

⁹⁹⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho (...) Volumen II...*, op. cit., pp.269-277.

sosteniendo que “*per essere scienziati, occorre prima essere artisti del diritto*”⁹⁹⁶. En su “*Metodologia del diritto*” y en el “*Arte del diritto*” el autor comparó varias veces la Música y el Derecho como “*ars interpretandi*”, esto es, una hermenéutica técnica y metódica entendida como *capacidad, habilidad para hacer algo, manifestación de la actividad humana mediante la cual se interpreta lo real o se plasma lo imaginado con recursos plásticos, lingüísticos o sonoros*, y especialmente con respecto al Derecho como *conjunto de preceptos y reglas necesarios para hacer algo*⁹⁹⁷. Por ende, también desde la perspectiva de Carnelutti, *texto jurídico y texto musical* poseen significativos rasgos en común: “*La verità è che leggere il codice è come leggere uno spartito*”⁹⁹⁸(...) *non vi è una gran differenza tra l’interprete di una musica e l’interprete di una legge. Quanto c’è dentro del creatore e quanto del ricreatore?*”⁹⁹⁹

Finalmente, la instancia de mediación comunicacional en el derecho puede por un lado representar una restricción hermenéutica, una amenaza a la exigencia de democratización jurídica, pero por otro lado es la única forma de garantizar el rigor metodológico y la imparcialidad en un fenómeno como el Derecho, que es fundamentalmente instrumento al servicio de la sociedad. Por esta razón los juristas tienen el “deber” de no desviarse de la vida real¹⁰⁰⁰ y armonizarse con la propia circunstancia, es decir, con las necesidades de la sociedad. Como afirmó inmejorablemente Legaz y Lacambra “*hay que impedir la discrepancia entre la construcción jurídica y la vida*”.¹⁰⁰¹

⁹⁹⁶ CARNELUTTI, F., *Metodologia del diritto*, Cedam, Padova, 1939, p. 59.

⁹⁹⁷ “Arte”: del lat. *ars, artis*, y este calco del gr. *τέχνη téchnē*. DRAE.

⁹⁹⁸ Spartito: en español “*Partitura o notación musical*”.

⁹⁹⁹ CARNELUTTI, F., *Arte del diritto*, Cedam, Padova, 1949. - Cfr. VIOLA, F., *Metodologia, Teoria ed Ideologia del Diritto in F. Carnelutti*, en: *Rivista di diritto processuale*, Anno XXII, 1967, Num. 1. - Cfr. TRACUZZI, G., *Per Francesco Carnelutti. A cinquant’anni dalla scomparsa*, Cedam, Padova, 2015, pp.33 y ss.

¹⁰⁰⁰ CAPOGRASSI, G., *Il problema della scienza del diritto*, Pietro Piovani (eds.), A. Giuffrè, Milano, 1962.

¹⁰⁰¹ LEGAZ LACAMBRA, L., *Filosofía del derecho* (5. ed.), *op. cit.*, pp.65 y ss.

En conclusión, resulta evidente e indiscutible una verdad. Sería conflictiva y culturalmente más pobre una sociedad sin Derecho así como una sociedad sin Música. Tanto los juristas como los músicos son, por ende, hermenéuticamente imprescindibles. Sin ellos no habría, ni Derecho, ni Música, tal y como les conocemos hoy en día, sin ellos nuestra vida diaria sería considerablemente diferente.

5.7 *La “Comunicación” como paradigma jurídico de la TCD. La elección epistemológica y metodológica de la “comunicación jurídica”. El “lenguaje de los juristas” como “comunicación” entre el lenguaje ordinario y el lenguaje especializado.*

Una parte de los agentes comunicacionales del fenómeno jurídico resulta, por tanto, decisiva para el éxito de la comunicación jurídica. Los "juristas", tal como les concibe la TCD, se transforman así en "instrumentos" de comunicación jurídica, de facilitación de los procesos comunicacionales jurídicos. Pero gran parte de la comunicación, y más concretamente el mundo de la comunicación especializada, está "*mediada*" no sólo por "*medios de comunicación*", sino también por "*grupos de comunicadores*" que juegan un papel crucial en el desarrollo de las varias fases de comunicación.

Nos referimos aquí a las fases de creación, emisión, significación, transmisión y recepción del mensaje comunicativo. Estas fases de comunicación se pueden adaptar de forma integral a cualquier mensaje de comunicación. Incluso en el caso del fenómeno jurídico, cada mensaje, como hemos visto, tiene un creador/emisor, un medio de comunicación (a menudo un texto o un documento) y un destinatario/receptor. Pues bien, en estas fases del proceso comunicativo, otras operaciones inmanentes al

proceso de comunicación se articulan naturalmente, operaciones comunicacionales que, como veremos, son "hermenéutico-analíticas".

Como afirman los teóricos de la comunicación que hemos tomado como referencia en este trabajo de investigación, *ECO* y *ROSSI LANDI*, todo proceso de comunicación, por decirlo así, se compone de una "significación" y una "transmisión" del mensaje. Durante el proceso comunicación la recepción no es estrictamente necesaria, puesto que todo mensaje para ser comunicativo provee un destinatario real o hipotético que sea. Por lo tanto, siempre hay una presunta recepción, ya que es la externalidad la que constituye la alcance comunicativo de un mensaje, que para serlo presupone la intención (más o menos voluntaria) de emitir un mensaje, lo cual, a la vez, presume la presencia de un destinatario/receptor.

A pesar de que no es estrictamente necesaria, durante el proceso de comunicación, la recepción del significado, esto es, la comprensión del mensaje es esencial para el éxito de la comunicación. Los aspectos necesarios de todo proceso de comunicación son, por tanto, la emisión, la significación y la transmisión, y los factores accesorios, pero determinantes para el resultado de la comunicación son la recepción y la comprensión del mensaje. Trasladando todo lo que hemos dicho desde la comunicación general a la comunicación jurídica, es evidente que en las fases "hermenéuticas-analíticas" del proceso de comunicación en el Ámbito jurídico, el papel de los operadores jurídicos y de los profesionales del derecho es imprescindible.

Cuando se piensa en la "comunicación jurídica" se olvida a menudo que las funciones principales de un Ámbito jurídico residen –como hemos explicado en este capítulo– en las necesidades primarias de los protagonistas del fenómeno jurídico. El tema de la “comunicación de cosas y necesidades” puede relacionarse con las referencias hechas en el *Cap. II* acerca del pensamiento de Umberto *ECO* sobre el valor de los procesos de

comunicación antes del advenimiento de la "sociedad de los medios de comunicación". La comunicación nació en primer lugar no sólo como una transmisión de "ideas", sino de "cosas", de "objetos", de "realidad". En el ámbito jurídico este aspecto de la "comunicación" es muy claro, dado que la función primordial del fenómeno jurídico desde el derecho "primitivo" reside en la función de notación y documentalidad de las "cosas".

Por lo tanto, en el Derecho, a lo largo del tiempo, no sólo se han transmitido "ideas", sino que se han comunicado primeramente "cosas" – que anteriormente por su propia naturaleza (física, psíquica, social) no eran directamente jurídicas – y que con la obra de los "juristas" se han convertido en bienes jurídicamente relevantes, entidades, estatus, propiedad, posesiones, es decir, en "Derecho". Así pues, un conjunto de necesidades "sociales" que procedían de las raíces de los protagonistas con la experiencia vital han entrado en el fenómeno jurídico al convertirse, según los casos, en "*derechos*" y "*deberes*".

Con la evolución del fenómeno jurídico ha sido inevitable la conceptualización relativa a los elementos básicos y vitales de la experiencia jurídica y a las figuras jurídicas que transmiten estas necesidades. El ámbito jurídico se ha ido elaborando, por tanto, cada vez más hasta formar diferentes sectores teóricos y a veces prácticos del fenómeno jurídico, como el Derecho Privado, el Derecho Público, el Derecho Administrativo, el Derecho Mercantil, el Derecho Penal, el Derecho Procesal, etc., y las respectivas disciplinas Dogmáticas.

Sin embargo, a pesar de esta inevitable "complejidad", el fenómeno jurídico sigue desempeñando las mismas funciones primarias de utilidad para la sociedad. Los juristas, por lo tanto, no sólo se ocupan de "elaboraciones" formales o ideales/conceptuales, sino también y sobre todo de "operaciones prácticas". Estas operaciones llevadas a cabo por los juristas son a menudo operaciones de "*mediación comunicacional*"

relativas a la *"traducción" de las necesidades "vitales" en instancias jurídicas, a través de operaciones de "textualización" y "documentalidad" jurídica.*

Las funciones comunicacionales de los "juristas", desde la perspectiva de la TCD, radican en las mismas funciones comunicacionales del AMB (comunicación jurídica, memoria jurídica, textualización y documentalidad, intra-fenomenicidad). Por lo tanto, los juristas no sólo participan a los procesos de comunicación jurídica, sino que es precisamente mediante la labor de los operadores jurídicos teóricos y prácticos que se "instituyen", "constituyen" realidades jurídicas que, en su anterior esencia, en sí mismas no pertenecían al Ámbito jurídico. A través del trabajo de los juristas y de la mediación comunicacional de los mismos, no sólo las realidades "antes" no jurídicas, adquieren *significación jurídica* (a través de los textos de la ORD y del SIS), sino que adquieren también una dimensión performativa en el plano jurídico y por consiguiente social, esto es, merced a los juristas que *"regulan, organizan, norman"* el AMB.

La "comunicación", por lo tanto, parece ser una realidad radical para el fenómeno jurídico: es epistemológicamente "comunicación" todo lo que se "conoce" sobre el fenómeno jurídico y es "comunicación" todo lo que se hace "en el" y "con el" fenómeno jurídico:

*"no todo lo que es comunicación es Derecho", pero sí
"todo lo que es Derecho es comunicación"¹⁰⁰²*

De ahí que el *"conocimiento jurídico"* mismo y por tanto la *epistemología jurídica* relativa a los fundamentos y métodos del

¹⁰⁰² ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, lenguaje y derecho. Algunas ideas básicas de la teoría comunicacional del derecho* (Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas), Madrid, 2009, pp.26-29.

conocimiento científico del Derecho, se manifiestan en la realidad a través del “lenguaje”, esto es, mediante la “comunicación del conocimiento”. Asimismo el “hacer Derecho” y el “quehacer del Derecho” se manifiesta como comunicación y a la vez permite a los heterogéneos protagonistas de los varios Ámbitos jurídicos “comunicarse” mediante el fenómeno jurídico.

Cosas, ideas, conocimientos teóricos, herramientas técnicas, aspectos culturales, saberes científicos, todas estas características conciernen a la comunicación jurídica que, desde la perspectiva de la TCD, se convierte así en la realidad de referencia tanto en el campo epistemológico como metodológico, incluyendo también en este sentido un “modus operandi” latente en toda actividad de mediación del jurista.

La inmediatez lingüística se manifiesta radicalmente en todos los aspectos del fenómeno jurídico, un Derecho que desde la postura de la TCD no sólo se manifiesta en el lenguaje en sus aspectos teóricos, sino también en sus aspectos más concretos. Afirmar que todo es comunicación en Derecho, sin embargo, significa no limitarse a la inmediatez universal del lenguaje en el sentido “ontológico”, sino superar este reduccionismo y reconocer que el Derecho se produce en procesos comunicacionales que, además de operaciones vinculadas a la interpretación y a la comprensión hermenéutica, viven siempre momentos de conceptualización analítica, incluso en los aspectos más prácticos.

Es esta, básicamente, la tesis lingüística de la TCD, que no siendo una tesis ontológica, no tiene por tanto carácter excluyente, sino que es una tesis fenoménica, esto es, la tesis comunicacional al reconocer la inmediatez lingüística de los fenómenos jurídicos, reconoce al mismo tiempo que no existe un sólo fenómeno jurídico sino un conjunto de Ámbitos jurídicos, cada uno de los cuales *se manifiesta fenoménicamente en un Ámbito de comunicación jurídica*.

Cada ámbito jurídico manifestará también sus propias características diferentes desde el punto de vista de su comunicación intrafenoménica. Por otra parte, el lenguaje jurídico, sin embargo, tiene algunas características que son comunes en los diversos Ámbitos jurídicos.

- *La peculiaridad lingüística de la comunicación jurídica: pluralidad y unidad fenoménica.*

La primera característica que hace que el lenguaje jurídico sea peculiar es que es un lenguaje heterogéneo pero al mismo tiempo fenomenalmente unitario: en los procesos de comunicación jurídica se manifiestan una pluralidad de discursos jurídicos. Todos están unidos por la función intra-fenomenica del AMB, es decir, todas los diversos lenguajes utilizados en el Derecho encuentran un denominador común en su realización dentro de un Ámbito jurídico determinado.

La tesis lingüística ya está presente en el pensamiento del autor de la TCD, desde su "*Memoria*"¹⁰⁰³, asumida con diferentes matices en *Epistemología y Derecho* (1982) , en *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos*, y más tarde en *Introducción a la Teoría del Derecho*.¹⁰⁰⁴

La tesis lingüística no es, ya desde los primeros ensayos de TCD, una tesis ontológica, ni reduccionista. La tesis lingüística defendida por Robles es una tesis fenoménica y por ende comunicacional: en el sentido de que reconoce que los diferentes lenguajes se desarrollan dentro del fenómeno jurídicos, en la diversidad de empleo de la comunicación

¹⁰⁰³ ROBLES MORCHÓN, G., "*Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes (Memoria)*", *pro manuscrito*, Madrid, 1982

¹⁰⁰⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, Prólogo de Antonio Hernández Gil, Ed. Pirámide, Madrid, 1982,

–; *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos*, Universidad de Palma de Mallorca, Palma, 1984,

–; *Introducción a la Teoría del Derecho*, ed. Debate, Madrid, 1988.

jurídica. Todos los lenguajes jurídicos comparten el rasgo común de ser lenguajes pertenecientes a un ámbito jurídico (aunque la construcción teórica del concepto jurídico de AMB sólo se concretará en la 5ª edición del Volumen I de "Fundamentos de TCD"¹⁰⁰⁵). La tesis comunicacional es por lo tanto ya una tesis lingüísticamente plural, pero unitaria desde el punto de vista fenoménico. De hecho, según Robles, los distintos agentes comunicacionales de un ámbito jurídico se comunican de una manera diferente, con un conocimiento y una conciencia jurídica diferente, pero todos comunican dentro del fenómeno jurídico, que se manifiesta en la "comunicación interna" a un AMB jurídico concreto.

El Derecho no es una «cosa» definible en términos exhaustivos, no es un fenómeno del que se pueda derivar una "esencia" ontológica. No tiene un "ser" unitario, sino que se manifiesta fenoménicamente en diferentes formas comunicativas, más bien, se manifiesta en "un conjunto de «discursos» o «procesos de comunicación» de caracteres peculiares."

Dicho de otra manera, bajo el mismo término Derecho comprendemos varios protagonistas de las dinámicas comunicacionales de un conjunto de Ámbitos jurídicos. Dentro de un Ámbito jurídico determinado, esto es, dentro de la manifestación concreta del fenómeno jurídico nos enfrentamos a una pluralidad de protagonistas de la comunicación jurídica, cada uno de ellos con su propio discurso dentro del Ámbito del que forman parte.

Estos discursos jurídicos son, sin embargo, lingüísticamente heterogéneos, pero a la vez "fenoménicamente unitarios". No siendo discursos descriptivos "del" fenómeno jurídico, son por el contrario

¹⁰⁰⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen I*, (Introducción. Teoría formal del Derecho), 5ª edición. Thomson-Reuters/Civitas. Cizur Menor (Navarra) 2013.

“lenguajes jurídicos” en cuanto “internos” al fenómeno jurídico, discursos desarrollados “en el” Derecho. Dentro de un Ámbito jurídico determinado comprendemos entonces:

“el trabajo del legislador en el Parlamento, su discurso legislativo, como el del juez al dictar sus sentencias, el del abogado al escribir la demanda o asesorar a su cliente, el del notario al redactar la escritura, el del registrador al hacer anotación en el registro, el de las personas particulares que celebran un contrato, etc.

Todo el conjunto plural de Ámbitos jurídicos y todos los heterogéneos actos de comunicación en que se concreta cada Ámbito jurídico determinado, con su pluralidad de discursos, “caben dentro” la noción comunicacional del Derecho:

“Derecho es la ley, y también la sentencia, el registro o el contrato. Y también pertenecen al Derecho los escritos de los abogados y los debates ante el juez en el proceso, los dictámenes y las obras científicas de los juristas.” ¹⁰⁰⁶

- El lenguaje de los juristas como “comunicación” entre el lenguaje ordinario y el lenguaje especializado.

¿Qué tipo de lenguaje es el lenguaje jurídico? Determinar las características del lenguaje jurídico no es una obsesión sin sentido. La tipología del lenguaje jurídico muestra epistemológica y metodológicamente “cómo” abordar el fenómeno jurídico y el método para “hacer” Derecho.

Es en esta fase de la investigación que empezamos a observar cómo las *influencias analíticas* se hacen cada vez más evidentes en la TCD. Aunque

¹⁰⁰⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, 6ª ed., Debate, Barcelona, 2003, pp. 9-27 (Prólogo a la sexta edición).

Robles nos habla de *un lenguaje jurídico*, en realidad aclara inmediatamente que *alrededor del término general "lenguaje jurídico" hay una variedad de lenguajes diferentes* según el tipo de uso que se haga, y según quién vaya a utilizar el lenguaje. Sobre el lenguaje "utilizado" en el Derecho pueden, por tanto, ejercerse *análisis lingüísticos* de muy diversa condición:

"el discurso sobre el derecho puede ser de muy distinto carácter. El hombre de la calle «habla» sobre el derecho. El jurista práctico (abogado, juez, funcionario), también. Lo propio ocurre con el profesor y, a otro nivel muy distinto con el político. En definitiva, existe una pluralidad de discursos posibles sobre el lenguaje que es derecho."¹⁰⁰⁷

Entonces tendremos un tipo de *lenguaje especializado*, que es el "*lenguaje normal*" de los operadores jurídicos teóricos y prácticos, entendidos como "*profesionales del derecho*". Y tendremos otros tipos de lenguaje jurídico utilizados por los usuarios "ordinarios" del fenómeno jurídico, con un conocimiento jurídico más o menos limitado en función de los casos. El teórico del Derecho tendrá un lenguaje especializado distinto al del científico del Derecho, y así sucesivamente el legislador, el notario, el juez, el abogado. Pero en el uso del lenguaje de estos operadores jurídicos muy diferentes dependiendo de quién es el destinatario. Cuando un abogado habla con el juez para defender su parte, utilizará con el juez un lenguaje formal, y con la parte que defiende un lenguaje jurídico "ordinario", esto es, lo más comprensible posible.

En suma, según Robles *no podemos hablar de lenguaje jurídico, sino de una variedad de lenguajes jurídicos*. De hecho, el lenguaje jurídico es en parte

¹⁰⁰⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, Prólogo de Antonio Hernández Gil, Ed. Pirámide, Madrid, 1982, p.52.

lenguaje normal, en parte lenguaje especializado y en parte lenguaje tecnificado. En la realidad lingüística jurídica es incesante, por así decirlo, la tensión entre estas cualidades. El vocabulario común y el vocabulario jurídico dialogan, por tanto, se comunican recíprocamente. El lenguaje jurídico y, por tanto, los discursos relativos al fenómeno jurídico son heterogéneos y no están separados de la comunicación general.

Ahora bien, hemos llegado al punto crucial de la TCD. La Comunicación jurídica, según Robles, se compone de “Lenguaje jurídico”, “lenguaje de los juristas” y “lenguaje ordinario”. Los tres aspectos no son contradictorios sino que conforman aquel tipo de “comunicación *sui generis*” que es la Comunicación jurídica. *El lenguaje jurídico pertenece al lenguaje ordinario y al mismo tiempo es el lenguaje de una clase profesional: los juristas.*¹⁰⁰⁸

Por lo tanto, tendremos, al mismo tiempo, la coexistencia de un lenguaje jurídico general y de un *lenguaje jurídico de los juristas*. El término “lenguaje jurídico” también se refiere de forma extensa al “lenguaje de los juristas” utilizado por ese grupo de operadores jurídicos con diferentes competencias profesionales en comparación con otros usuarios de la comunicación jurídica. Pero independientemente de los conocimientos jurídicos y las técnicas de comunicación utilizadas, los lenguajes jurídicos “dialogan” entre sí, es decir, “comunican entre sí”, y también permiten que los agentes de la comunicación jurídica se comuniquen recíprocamente:

“El lenguaje jurídico posee la peculiaridad de pertenecer al lenguaje normal y, al mismo tiempo, es el lenguaje especializado de una clase profesional: la de los juristas.

¹⁰⁰⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Discurso de Recepción como Académico de Número*, Contestación por el Académico de Número Excmo Sr D. Helio Carpintero Capell, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2009, pp.30 y ss.

Los vocablos jurídicos (como, por ejemplo, contrato, testamento, compraventa, hipoteca, herencia, usufructo, propiedad, estado civil, juez, jurado, sentencia, y tantos otros) *forman parte del vocabulario de todas las personas. La inmensa mayoría de los individuos los utilizan en su vida cotidiana*, aunque no tengan de ellos una idea demasiado precisa de su significado y de su extensión semántica.”¹⁰⁰⁹

Todo esto nos lleva a la conclusión de que el lenguaje en que se expresa, o mejor dicho, se manifiesta el fenómeno jurídico en la realidad “*pertenece al lenguaje común o normal*”, esto es, al “lenguaje que usamos en nuestra vida cotidiana para comunicarnos.”¹⁰¹⁰

Por ende según la TCD el “lenguaje jurídico pertenece lo mismo a la clase profesional de los juristas que al común de los mortales. Es así, y además así debe ser, pues de otro modo la vida colectiva sería aún más opaca de lo que ya es”¹⁰¹¹. La alternativa a un lenguaje jurídico entendido y utilizado como medio de comunicación entre la comunidad de juristas y la comunidad de “no juristas”, sería la imagen de un Derecho incapaz de comunicar, esto es, “la imagen kafkiana de la lejanía y del extrañamiento de lo burocrático”¹⁰¹². Por el contrario, según Robles, el lenguaje jurídico siendo herramienta de comunicación entre la vida y el fenómeno jurídico:

“pertenece a nuestras vidas de manera consustancial, y no de modo fortuito ni accidental. Pertenece tanto a

¹⁰⁰⁹ *Ibidem*. “Si les preguntamos por esos significados contestaran con razón que ellos no han estudiado derecho y que por consiguiente no son juristas. Pero, a pesar de no ser juristas, si les explicamos en qué consisten cada uno de estos conceptos, los podrán incorporar a su lenguaje habitual sin demasiado esfuerzo.”

¹⁰¹⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹¹ *Ibidem*.

¹⁰¹² ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, 6ª ed., Debate, Barcelona, 2003, pp. 9-27 (Prólogo a la sexta edición).

*nuestras vidas que está presente en nuestro lenguaje común con una vigencia de la que no goza ninguna otra jerga científica o profesional.”*¹⁰¹³

Lo que tienen en común todos los actos de comunicación jurídica es la utilización de un lenguaje (en parte, “ya acuñado”)¹⁰¹⁴, al que llamamos «lenguaje de los juristas». Esta forma de definir el lenguaje jurídico como el lenguaje de los juristas no es discriminatoria en absoluto. Se ajusta al concepto “muy amplio” de “profesionales del Derecho” que defiende la TCD, como venimos destacando en los apartados anteriores.

Los “operadores jurídicos” pueden ser, *teóricos y prácticos del derecho*, esto es, *profesionales del Derecho*, o pueden ser “cuasi-juristas” o protagonistas del Derecho procedentes de otros ámbitos (también profesionales) que coproducen el texto jurídico potencialmente normativo, e incluso los “no juristas”, es decir, los asociados, los ciudadanos, los usuarios de la comunicación jurídica, que para la necesidad vital recurren al fenómeno jurídico:

*“Operan con el derecho el poder constituyente, el legislador, el juez, el órgano de la administración, el notario, el registrador, y también el abogado, el fiscal, el asesor legal, el procurador, incluso el simple particular cuando realiza un negocio jurídico.”*¹⁰¹⁵

¹⁰¹³ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Discurso de Recepción*, op.cit., pp.33 y ss. “El derecho no es, como opinó el marxismo, un mero instrumento supraestructural, un reflejo ideológico de la realidad económica, sino forma de vida social y, en definitiva, la misma vida humana en cuanto ésta alcanza la dimensión de la intersubjetividad.”

¹⁰¹⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 9-27. (Prólogo a la sexta edición).

¹⁰¹⁵ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Discurso de Recepción*, op.cit., pp.33 y ss.

Empezaré por este último ejemplo, el simple ciudadano, el particular que, para completar su negocio jurídico, recurre a la mediación del jurista, es el paradigma más típico de comunicación entre el lenguaje común (esto es, el lenguaje del usuario ordinario del fenómeno jurídico) y el lenguaje jurídico especializado (el lenguaje común de los operadores "profesionales" del Derecho). El propio negocio jurídico es un ejemplo de cómo el trabajo del jurista no siempre es necesario, pero que a menudo cuanto más complicada es la función jurídica a realizar, tanto más se "utilizan", desde el punto de vista comunicacional, los especialistas del fenómeno jurídico con su respectivo lenguaje formal.

Esta "comunicación", este "diálogo" entre especialistas del Derecho y usuarios "ordinarios" del fenómeno jurídico, representa plenamente el espíritu de vocación y de "*officium*", con el que el operador jurídico experto debe prestar atención a las necesidades, también comunicativas, de aquellos que no poseen los mismos conocimientos jurídicos técnicos y teóricos.

En cuanto al papel de la "*mediación comunicacional de los juristas*", cabe mencionar también que este "núcleo duro" de profesionales del Derecho son los que, con sus construcciones teóricas y científicas, sientan las bases de operaciones jurídicas, incluidas las de carácter práctico, que no prevén un papel activo para la figura del jurista profesional. Volvamos a los innumerables ejemplos de negocios jurídicos que se realizan diariamente sin la mediación directa del jurista, pero sí gracias a normativas y conceptualizaciones teóricas-dogmáticas que permiten una *performatividad jurídica "autónoma"*, incluso para el usuario ordinario del fenómeno jurídico (que puede incluso desconocer en gran medida la "construcción jurídica" previa a su "hacer Derecho").

De esta forma se rompe la barrera típica de toda "comunicación especializada". El lenguaje jurídico no puede permitirse el lujo de ser "unívocamente" un lenguaje formal, técnico, especializado y altamente artificial, pero es un lenguaje que debe necesariamente estar radicado en el sentido común, en el lenguaje ordinario, sobre todo en el caso en que las funciones pragmáticas y performativas que se establecen con el lenguaje jurídico conciernen al destinatario ordinario del fenómeno jurídico:

*"A diferencia de otros ámbitos profesionales, en los que el lenguaje técnico constituye una barrera infranqueable para la persona no iniciada en ellos, el lenguaje de los juristas tiene la tendencia natural a incorporarse al lenguaje común."*¹⁰¹⁶

- El núcleo duro de los "juristas": ¿poseedores, administradores o mediadores del lenguaje jurídico?

Ahora bien, según los aspectos que venimos destacando la TCD descarta la hipótesis de que el lenguaje jurídico sea un lenguaje meramente "ordinario", y ni siquiera un lenguaje exclusivamente "especializado". De este modo, se elimina la idea de que el lenguaje jurídico es sólo un lenguaje ordinario y "común", o por otra parte "técnico", "tecnificado" o incluso "artificial". El lenguaje jurídico no conlleva sólo uno de estos aspectos, sino que al mismo tiempo posee todas estas características. Por lo tanto, ahora trataremos de aclarar las definiciones de lenguaje que aquí se ofrecen y, al hacerlo, expondremos las consecuencias de esta concepción "mixta" y "comunicacional" del lenguaje jurídico expuesta por Gregorio Robles.

¹⁰¹⁶ *Ibidem.*

Sin embargo, el fenómeno jurídico se manifiesta en la “realidad vital” como un conjunto de esos procesos comunicativos del más diverso género. Pero no todos los procesos comunicacionales de un ámbito jurídico pueden realizarse y articularse sin el aporte de los juristas.

La *“articulación más precisa” de la comunicación jurídica se ha realizado históricamente gracias a la aparición de una clase profesional, la de los juristas.*

Ahora bien, en sentido estricto, jurista es el científico o estudioso que se ocupa de investigar el sentido de los textos que componen un ordenamiento jurídico, pero en la acepción comunicacional ese término abarca a “los profesionales del Derecho, y no sólo a los «científicos». Así el juez, el abogado, el notario son también juristas”. En un sentido, junto a ese núcleo de profesionales del Derecho más amplio que, participan también aquellos protagonistas jurídicos que gracias a la “mediación comunicacional” de los profesionales del Derecho:

“de alguna manera, más o menos importante o decisiva, crean textos jurídicos con eficacia normativa, como en el caso del legislador que promulga la ley o los sindicatos que, en unión con las organizaciones empresariales, acuerdan los convenios colectivos. Ni los legisladores ni los sindicalistas ni los empresarios tienen por qué ser juristas profesionales, pero no cabe duda de que su «discurso jurídico» tiene una importancia extraordinaria.”¹⁰¹⁷

En la concepción comunicacional de “juristas” de la TCD, todos los protagonistas de un Ámbito jurídico pueden actuar “como juristas” en términos de “función” jurídica. Ciertamente no todos podrán hacerlo de forma autónoma, tanto por razones relacionadas con el conocimiento

¹⁰¹⁷ *Ibidem.*

técnico del fenómeno jurídico, como por razones relativas a la comunicación jurídica y a las necesidades normativas:

“Son, pues «juristas» en este sentido amplio todos aquellos protagonistas del mundo jurídico, cuyas formas de lenguaje configuran un conjunto de procesos de comunicación al que designamos con una simple palabra: *Derecho*.”¹⁰¹⁸

El trabajo de los juristas es, por lo tanto, inherente al fenómeno jurídico y necesario para su funcionamiento, ya que, en cierto modo, con su lenguaje, los juristas asesoran, administran y median entre protagonistas del AMB con herramientas técnicas y protagonistas no dotados de conocimientos jurídicos especializados. Por ende, sin la labor de los juristas especializados no habría “comunicación” en el fenómeno jurídico. Este conjunto de “comunicadores especializados” o “mediadores comunicacionales”, es definido por Robles, como el “núcleo duro” en la concepción comunicacional de los “juristas”.

Como hemos destacado ya en el segundo capítulo, según Giorgio BRAGA – Sociólogo de la Comunicación – el desarrollo de las comunicaciones a distancia y la realidad comunicacional de la sociedad de masa, ha tenido inevitablemente su influencia sobre todo en los fenómenos más importantes para la sociedad. Este es el caso del fenómeno jurídico en el cual a pesar de la “*solidaridad comunicativa*” cada vez más amplia, debido a la facilitación de las nuevas tecnologías en los procesos de comunicación, por otro lado se ha favorecido la formación de “*grupos de especialistas*”¹⁰¹⁹. Siguiendo la misma línea, el autor de TCD afirma:

¹⁰¹⁸ *Ibidem*.

¹⁰¹⁹ BRAGA, G., *La rivoluzione tecnologica della comunicazione umana*, Franco Angeli, Milano, 1964. –., *La comunicazione sociale*, 2. ed., ERI, Torino, 1974, pp.17-38.

“No se puede ocultar, sin embargo que el «núcleo duro» está en la actualidad formado por los juristas científicos y profesionales, ya que los que no son ni lo uno ni lo otro se dejan asesorar por ellos para encontrar la manera más conveniente y precisa de expresarse.”¹⁰²⁰

Sin embargo, la facilitación en la inmediatez de la comunicación – algo que también ha ocurrido en la comunicación jurídica a través de las nuevas tecnologías– no conduce a una directa facilitación en la comprensión del mensaje comunicativo, especialmente de un mensaje complicado como suele ser el mensaje jurídico.

La "complejidad" del mensaje jurídico se debe también al alto grado de formalización de la comunicación jurídica, que si bien abarca el lenguaje común, suele manifestarse a través de lenguajes formales, técnicos o tecnificados. Estas complejas características de la comunicación jurídica provienen principalmente de los agentes de comunicación de un ámbito jurídico. El grupo de comunicadores que suelen mediar la comunicación jurídica, está formado por el “núcleo duro de operadores jurídicos” con competencias profesionales, no se compone sólo de "usuarios" de la comunicación jurídica, sino también, de “productores”, “administradores”, o mejor dicho, en una palabra “mediadores” del lenguaje jurídico.

Ahora bien, ¿Cuál es la diferencia entre un lenguaje técnico y un lenguaje tecnificado, especializado o artificial? ¿Y por qué, según el tipo de lenguaje, se habla de grupos de comunicadores como "poseedores", administradores o mediadores comunicacionales?

Podemos aclarar nuestras ideas a través del análisis de Mauro BARBERIS en “*Il diritto come comportamento*”, que define los lenguajes técnicos o tecnificados ambos como lenguajes que se crean artificialmente

¹⁰²⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 9-27.

de acuerdo con las necesidades de ciertas ciencias o técnicas, pero con unas diferencias sustanciales en la relación con el lenguaje ordinario o común .

Son lenguajes “puramente” técnicos, en particular aquellos compuestos de vocablos técnicos, no presentes en el lenguaje ordinario, sino forjados *ad hoc*, a través de “definiciones de tipo estipulativo”. Por el contrario, los lenguajes tecnificados son aquellas compuestas por palabras presentes en el lenguaje ordinario, pero “tecnificadas”, es decir, “redefinidas *ad hoc*, mediante definiciones explicativas”.

"Es en este sentido que el lenguaje en general, y cada lengua en particular, es una formación histórica compleja, mezclada con el lenguaje ordinario y los lenguajes técnicos y/o especializados, que evolucionan y se condicionan entre sí continuamente, dependiendo de las condiciones prácticas y de sus usos".¹⁰²¹

La investigación sobre la clasificación del lenguaje jurídico y el consiguiente método, ha sido la principal área de investigación de un imprescindible representante de la Teoría del Derecho en Italia, Mario JORI.

¹⁰²¹ BARBERIS, M., *Il diritto come comportamento : lezioni di filosofia del diritto*, G. Giappichelli, Torino, 1988, pp.92 y ss.

“Sono linguaggi tecnici, in particolare quelli composti di vocaboli tecnici, non presenti nel linguaggio ordinario ma forgiati ad hoc, tramite definizioni stipulative;”(...)“sono linguaggi tecnicizzati quelli composti di vocaboli presenti nel linguaggio ordinario, ma tecnicizzati, ossia ridefiniti ad hoc, tramite definizioni esplicative”

“È in questo senso che il linguaggio in genere, e ogni lingua in specie, è una formazione storica complessa, mista di linguaggio ordinario e di linguaggi tecnici e/o tecnicizzati, che evolvono e si condizionano continuamente tra di loro, a seconda delle condizioni pratiche, del loro impiego.”

En su “*Manuale di Teoria Generale del Diritto*”¹⁰²² – en coautoría con Anna Pintore –, en el Capítulo dedicado a la “*Semiotica Giuridica*”, JORI nos presenta una concepción del lenguaje jurídico de corte semiótico-pragmática, muy próxima a la concepción “comunicacional” de Robles.

El lenguaje jurídico, según Jori, no es meramente el lenguaje del Derecho en sentido estricto, esto es, el lenguaje prescriptivo en el que se formulan las normas jurídicas, sino que en un sentido diferente y más amplio, el lenguaje jurídico es, desde el punto de vista semiótico, el lenguaje que incluye todos los discursos que, en cualquier caso, se refieren al derecho:

“Además de los discursos jurídicos preceptivos, que son el derecho positivo en sentido estricto, los discursos jurídicos más importantes de nuestra cultura son los que tienen por objeto el derecho, los meta-discursos jurídicos. Tales discursos pueden tener intenciones descriptivas, como es el caso de los discursos de la ciencia jurídica; no obstante, como es bien sabido, la naturaleza verdaderamente descriptiva de estos discursos es muy cuestionable.”¹⁰²³

En sus aspectos más formales, por lo tanto, el lenguaje jurídico es similar a los lenguajes técnicos y artificiales, pero como veremos, nunca será totalmente un lenguaje técnico o artificial. Como sostiene JORI, en cierto sentido, todos los lenguajes son “herramientas para obtener resultados determinados” y por tanto, en esta acepción todo lenguaje es un lenguaje artificial:

¹⁰²² JORI, M., PINTORE, A., *Manuale di teoria generale del diritto*, 2. ed., G. Giappichelli, Torino, 1995, pp.321-339.

¹⁰²³ *Ibidem*.

«El mundo moderno está poblado por lenguajes técnicos y artificialmente "construidos" como. Se podría decir también que las lenguas artificiales son la gran y decisiva novedad de la modernidad. El ejemplo más importante, por supuesto, son los lenguajes de las ciencias naturales modernas, en los que las palabras y los conceptos son siempre redefinidos y a menudo inventados desde cero (ex novo), por ser útiles para la construcción de teorías cognitivamente eficaces, y hasta la sintaxis se reconstruye completamente ad hoc, constituida a partir de las relaciones matemáticas.»¹⁰²⁴

Pero el lenguaje jurídico no puede considerarse como un lenguaje artificial construido, por ejemplo, por otras ciencias, precisamente porque su construcción no es "instrumental", no se trata de un mundo lingüístico construido "ad hoc" de los cuales las ciencias naturales son el caso paradigmático.

"Si quisiéramos considerar, o hacer del lenguaje jurídico un lenguaje artificial e instrumental en el sentido en que se ha dicho, no sería ante todo un instrumento de conocimiento, sino de control de las acciones humanas."¹⁰²⁵

Pues bien, el fenómeno jurídico ciertamente considera el control de la acción humana como una de sus principales funciones, si no la suya propia. Pero el papel del lenguaje jurídico no se limita a esto. Esta concepción técnica y artificial del lenguaje jurídico sería típica de un Derecho positivo predominantemente legislativo, un Derecho basado meramente en la imposición de la autoridad (también lingüística) y no en el

¹⁰²⁴ *Ibidem.*

¹⁰²⁵ *Ibidem.*

reconocimiento de la autoridad (un reconocimiento ni siquiera comunicacional). Una concepción artificial y técnica del lenguaje jurídico, entonces, que “considera al legislador como productor de un lenguaje artificial”:

«esto significaría darle la posibilidad e incluso la necesidad técnica de inventar y definir las palabras de la ley para "transmitir" sus prescripciones de la manera más eficaz, con precisión en el momento en que el legislador quiera que sean precisas, imprecisas y elásticas en el momento en que quiera que resulten superfluas y elásticas (no se perseguiría la certidumbre sino la meta-certidumbre, o sea, la ambigüedad cuando sea ambicionada).»¹⁰²⁶

Esta concepción del “*legislador manipulador del ordenamiento jurídico*” es propia de un cierto tipo de positivismo jurídico de corte legalista, que viene de una “concepción del lenguaje estaría obviamente ligada a una visión política del Derecho como emanado de arriba, de un legislador o de otra autoridad emisora, y que se produce a través de una actividad intencionalmente normativa, más que como algo que viene de abajo, por ejemplo, de la costumbre o de la jurisprudencia, a través de una actividad que tiene propósitos primarios distintos a la emisión de normas generales”¹⁰²⁷.

En la concepción de la TCD, por el contrario, como venimos destacando junto con el “principio pragmático” de la Autoridad jurídica – imprescindible en la emisión de un cierto tipo de mensajes jurídicos – hay un concepto más amplio, que es el de *autoría y coautoría jurídica*. En el AMB

¹⁰²⁶ *Ibidem*.

¹⁰²⁷ *Ibidem*.

según la TCD no hay mera Autoridad, sino un conjunto de “productores” de los mensajes jurídicos.

En cualquier caso, esta acusación de "artificialidad" no puede ser puesta en la actualidad jurídica en la que el derecho legislativo es sólo una de las múltiples formas de comunicación jurídica.

Además, como se ha señalado, el lenguaje jurídico es siempre producto de una lengua natural (idioma italiano, francés, español /AMB italiano, AMB francés, AMB español). Así la comunicación jurídica de un Ámbito jurídico determinado se basa lingüísticamente en el idioma o varios idiomas, esto es, en las lenguas naturales que se “hablan” en el AMB. De acuerdo con JORI:

«aquí "natural" no significa que estén dictadas por el orden de la naturaleza, sino que no son inventadas intencionadamente, no son artificiales en el sentido estricto de los lenguajes instrumentales; (...)natural significa que es de fundamental importancia que se hablen realmente en una comunidad, o al menos que se hayan hablado en algún momento. También hay que tener en cuenta que se trata de una descripción deliberadamente simplificada de la comunicación humana.»¹⁰²⁸

El vínculo del lenguaje jurídico con las lenguas naturales es determinante, puesto que, la comunicación jurídica pertenece al mundo de la “comunicación humana”. El vínculo entre el lenguaje jurídico y la lengua natural también permite que el fenómeno jurídico, incluso en los casos en que su comunicación se formaliza de manera altamente artificial, no se convierta en un "lenguaje puramente artificial" en el que la única técnica, o el método, constituye el funcionamiento autónomo del fenómeno. este es el caso de los lenguajes de cálculo o de la elaboración de proyectos, como los

¹⁰²⁸ *Ibidem.*

lenguajes de cálculo o elaboración, en los que el uso de las reglas y del método de funcionamiento del lenguaje es suficiente. Por el contrario, en el Derecho la administración del lenguaje jurídico nunca es un fenómeno autónomo, o que se basa en un método "automático" de aplicación de las normas. La instancia interpretativa siempre acompaña a la pragmática jurídica, así como ocurre en el lenguaje ordinario y en las lenguas naturales en que:

“los individuos sólo pueden crear discursos que pertenecen a esa lengua aplicando sus reglas, mientras que normalmente no pueden inventar o modificar la lengua, es decir, sus reglas, para perseguir mejor sus objetivos.”¹⁰²⁹

Ahora bien, ¿Qué tipo de lenguaje es el lenguaje jurídico con respecto a la distinción entre los tipos de lenguaje que hemos bosquejado?

El lenguaje jurídico es un tipo de lenguaje “mixto”. La distinción entre lenguas naturales y artificiales, que hemos presentado, nos ayuda a reflexionar sobre el aspecto “artificial” e “instrumental” del lenguaje del derecho actual, “que no es en absoluto indiferente a lo que se dice a través de él, es decir, al contenido del discurso jurídico”. Es evidente que sobre todo el lenguaje normativo jurídico, “no es sólo una forma de expresar prácticamente cualquier cosa, como sucede en el caso de una lengua natural” sino que – al menos el derecho legislativo moderno – “es creado intencionadamente y es, al menos en este sentido, un lenguaje artificial, funcional a la transmisión de las decisiones prácticas tomadas en general por la autoridad política.”¹⁰³⁰

¹⁰²⁹ *Ibidem*.

¹⁰³⁰ *Ibidem*, pp.332-339. (6.3 Lenguaje jurídico: un lenguaje administrado).

De ahí que, el lenguaje jurídico no puede permitirse el lujo de ser un lenguaje técnicamente inadecuado, porque transmite un contenido pragmático, prescriptivo, performativo y normativo, que no puede tolerar un elevado grado de ambigüedad. Pero al mismo tiempo el lenguaje jurídico no puede ser un lenguaje puramente artificial o técnico porque, si bien es un lenguaje instrumental, debe ser entendido por todos sus usuarios. Para considerarse un fenómeno exitoso, el fenómeno jurídico no puede basarse en un lenguaje artificial a la manera matemática - informática, en que la construcción del fenómeno sólo puede ser entendida por los "poseedores" o "administradores" del fenómeno y de su lenguaje.

El parámetro de la "autoridad jurídica", no convierte el jurista en el "dueño" del lenguaje jurídico, esto es en el "poseedor" de una técnica de control. Al tener la "autoridad jurídica" el jurista se convierte en emisor de un mensaje, que para ser "comunicacional" tiene que ser potencialmente entendido por todos los usuarios del fenómeno jurídico:

"El Derecho positivo y sus palabras no son sólo un instrumento, que todo el mundo es libre de modificar o cambiar para hacer de él una herramienta mejor, sino que también son un hecho; por eso tiene mucho sentido decir que existe un derecho o que ya no existe, o que es el derecho de un lugar, un tiempo y una comunidad determinados; por eso estamos hablando de un Derecho vigente en Italia o de un Derecho romano".¹⁰³¹

Por lo tanto, los juristas no manejan un lenguaje/discurso jurídico que se basa simplemente en "reglas semánticas y sintácticas" y "métodos", sino que el lenguaje jurídico tiene que ser "aplicado", "usado", "utilizado", esto es, "hablado" y "comunicado", no solo por la comunidad de juristas

¹⁰³¹ *Ibidem.*

(los comunicadores especialistas) sino también por lo “no especialistas”, los usuarios ordinarios del fenómeno jurídico. Así se expresa JORI:

«Tampoco es suficiente que el "lenguaje jurídico" sea utilizado únicamente por el legislador (¿quién será éste?); también tiene que estar "hablado" por jueces y juristas; y no es suficiente, es necesario que los juristas y el legislador sean razonablemente escuchados en la sociedad de la que forman parte; en otras palabras, el lenguaje jurídico debe hacer referencia a un derecho con un cierto grado de eficacia social. Un legislador que habla solo (nadie lo sigue) suele residir en un manicomio.”¹⁰³²

El Derecho y los juristas desempeñan un papel social específico precisamente porque el derecho tiene esas características de *lenguaje común*. La tesis de JORI, que es muy próxima a la perspectiva comunicacional de Robles, sugiere que entender el lenguaje jurídico como un lenguaje meramente técnico comportaría una “funcionalidad tecnológica y manipuladora del fenómeno jurídico”, incluso para lo que concierne la comunicación jurídica “*si abuso del lenguaje técnico/tecnológico para mis propósitos particulares, mis objetivos se verán frustrados porque mis herramientas no funcionarán*”¹⁰³³.

Por otra parte, tampoco puede argumentarse que el lenguaje del Derecho es una “lengua” en el sentido de una *lengua natural*, precisamente porque no puede vehicular cualquier contenido sino solamente contenidos de carácter jurídico. Además el papel del jurista “comunicador” contrasta con la concepción del lenguaje jurídico entendido como “lengua natural del Derecho”, una lengua que:

¹⁰³² *Ibidem*.

¹⁰³³ *Ibidem*.

“sería hablada por la *comunidad de juristas*, como si se les considerara una *comunidad esotérica*, dedicada a la construcción o al mantenimiento de la existencia lingüística de alguna manera separada de la sociedad en la que viven.”¹⁰³⁴

En definitiva, el lenguaje del Derecho, esto es, los lenguajes jurídicos ni siquiera pueden considerarse debido a la imprescindible instancia de “mediación comunicacional” de los juristas como un lenguaje instrumental y técnico en sentido estricto, o propiamente artificial. El lenguaje jurídico, no posee “autónomamente” ninguna de las condiciones que garantizan la observancia casi espontánea y voluntaria de las normas metodológicas y de las reglas que sustentan los lenguajes técnicos y artificiales. Precisamente por esta razón – como afirma JORI – en el Derecho necesitamos de autoridades/administradores cuya decisión sea observada de manera obligatoria, puesto que en el lenguaje jurídico la mera técnica, el conjunto de reglas y métodos propios de un lenguaje artificial, no garantizan la concordia comunicacional.

A pesar de ser el Derecho una “herramienta de control social”, no es posible indicar objetivos espontáneamente compartidos por la mayoría de sus usuarios, o dicho de otra manera, el hecho de ser a la manera de Kelsen, “un instrumento de control social a través de reglas y sanciones”, “no es suficiente para crear espontáneamente en sus usuarios suficiente concordia lingüística, es decir, para determinar de manera apreciable su contenido semiótico”. “En otras palabras, a nivel pragmático, el discurso jurídico es parte de una empresa intrínsecamente conflictiva, los intereses en conflicto prevalecen sobre el interés a favor de la comunicación.”¹⁰³⁵

¹⁰³⁴ *Ibidem*.

¹⁰³⁵ *Ibidem*.

Por estas razones, es necesaria la “administración” a la manera de JORI, o una “mediación comunicacional” que permita – gracias a la labor de los juristas – que el fenómeno jurídico funcione. Por ello, el fenómeno jurídico desde el punto de vista comunicacional al menos tiene que existir, esto es, tiene que ser Derecho positivo vigente, y por tanto tiene que ser comunicado a la sociedad, es decir, *“tener éxito en una sociedad, lo que implica que la sociedad entiende sus palabras y definiciones en un sentido relativamente preciso, a pesar de los formidables intereses que apuntan en la dirección opuesta.”*¹⁰³⁶

Este grado de concordia mínima presentado por JORI, parece ser, realmente la condición “comunicacional” necesaria para que un Derecho positivo se convierta en “una empresa social, común y compartida”. Por el contrario, a no funcionar como fenómeno de comunicación entre la comunidad de juristas y la comunidad de no juristas, el fenómeno jurídico, no sería nada, por lo tanto, el derecho tiene que manifestarse en un lenguaje común, y a la vez garantizar su formalización con una técnica puesta al servicio de la sociedad.

Ahí radica la tesis de la *mediación comunicacional*, que por el contrario no sería “necesaria y probablemente ni siquiera funcional para el lenguaje técnico, donde es suficiente y necesario adoptar aquellas soluciones discursivas (por ejemplo, ciertas definiciones) que constituyen la mejor solución para el propósito específico que el lenguaje técnico plantea y que se incorporan a su método.”¹⁰³⁷

JORI, prefiere al término “mediadores” la expresión de “administradores” del lenguaje jurídico, al considerar que los “juristas” son los que “aseguran el funcionamiento y la uniformidad” administrando el Derecho. Por lo tanto, afirma JORI, es necesario que la comunicación

¹⁰³⁶ *Ibidem.*

¹⁰³⁷ *Ibidem.*

jurídica “se administre también a nivel lingüístico y semántico, y por eso el derecho moderno ha de ser administrado”:

“Por el contrario, no todo derecho en la historia es un lenguaje administrado, así como nos han enseñado los exponentes de la escuela histórica. No lo es el derecho puramente consuetudinario sin autoridad, siempre y cuando haya raramente existido más allá del derecho internacional, no lo es un derecho jurisprudencial de juristas sin *ius respondendi*; es así en vez el derecho jurisprudencial de los jueces, que es un lenguaje administrado por las autoridades.”¹⁰³⁸

Como hemos destacado, por tanto, el mismo JORI considera que la definición de juristas como “administradores” no es identificable con los administradores de los lenguajes puramente artificiales como los lenguajes “informáticos”, siendo el fenómeno jurídico contemporáneo una “vía intermedia” entre los tipos de lenguajes que venimos presentado. Esta vía intermedia, es denominada por JORI, como la de los “lenguajes administrados”, entre los cuales, “el derecho es el más importante hoy en día”, ya que se trata de un caso intermedio entre los lenguajes comunes y los técnicos/artificiales, puesto que:

“el lenguaje jurídicos y sus discursos se definen por la aceptación efectiva de las decisiones por parte de una comunidad de hablantes, incluidas las decisiones semióticas por parte de determinadas autoridades.”¹⁰³⁹

El modelo seguido por ROBLES con la Teoría comunicacional del Derecho, aunque cercano al de la “administración”, es más bien un modelo de “mediación comunicacional”. De hecho, los juristas continuamente “median” entre la comunidad jurídica, que es entendida por la TCD como

¹⁰³⁸ *Ibidem*.

¹⁰³⁹ *Ibidem*.

una comunidad heterogénea y plural de comunicación de un Ámbito jurídico. La comunidad central y más numerosa de “comunicadores” en un Ámbito jurídico, no es sólo la “comunidad” de los juristas, sino también la de sus usuarios y miembros heterogéneos del AMB. Incluso entre los propios juristas hay una variedad y pluralidad de comunicadores que va mucho más allá del legislador y de los jueces, sino una comunidad que se compone de una serie de autoridades y meta-autoridades, a menudo representadas por la heterogeneidad de los operadores jurídicos, que concurren a la autoría y coautoría jurídicas.

La TCD es capaz de comprender esta complejidad gracias precisamente a su método hermenéutico-analítico. Como analizaremos en estos últimos párrafos, el método comunicacional no es un método unitario y autónomo, sino que, por el contrario, es un método que necesita una pluralidad de métodos y protagonistas. Al fenómeno jurídico no se le puede aplicar sólo un método – como si fuera un lenguaje artificial – para su correcto funcionamiento, sino que el método debe ir acompañado de una mediación comunicacional continua. En la comunicación jurídica no tenemos “una” solución que resida en la autonomía de la técnica y del método –como en el caso de un lenguaje técnico puro o totalmente artificial en el que una vez identificada la técnica se obtiene un cierto grado de autonomía funcional– sino que necesitamos de una comunidad de “juristas” que actúe la mediación comunicacional (humana) para la correcta armonía del fenómeno.

La mediación comunicacional, por lo tanto, no es la “mera” administración del lenguaje jurídico “artificial”, esto es, no es la labor de una “clase” que actúe meramente para ejercer su control científico riguroso, ideológico, es decir, utópico sobre el contenido, la forma y el método del fenómeno jurídico.

La mediación comunicacional propuesta por la TCD a través de la elección epistemológica y metodológica de la comunicación jurídica, por el contrario, se centra en la simplificación, traducción y significación de las instancias sociales en realidades jurídicas, en la comprensibilidad del mensaje jurídico, en el fundamentación y la argumentación de las decisiones adoptadas por las autoridades jurídicas.

En cierto sentido, Robles, al igual que JORI, también critica la concepción "clasista" y "hermética" de la comunidad de juristas, una concepción que es propia tanto de algunas teorías jurídicas meramente hermenéuticas como de teorías exclusivamente analíticas. Esta exclusividad, tanto en el método de aproximación al fenómeno jurídico como en el "modus operandi" aplicado en la elaboración del Derecho, será lo que inducirá a Robles por una perspectiva hermenéutico-analítica del fenómeno jurídico. De la misma manera, Mario JORI, cuestiona tanto aquella *hermenéutica ontológica* como aquella *analítica jurídica*, que contempla el fenómeno jurídico mirando exclusivamente a la comunidad de juristas, como si éstos hablaran una lengua natural "autónoma" (hermenéutica ontológica) o, de otro modo, un lenguaje técnico/artificial (analítica formalista), desconectados de la realidad heterogénea de la comunicación jurídica.

De ahí que JORI critica tanto la "hermenéutica jurídica" que indebidamente sitúa al lenguaje jurídico "dentro del modelo de la lengua natural", basando su análisis en los conceptos de práctica y de comunidad. Y también reprocha cierta "analítica" que toma como modelo los lenguajes artificiales, que definen la "comunidad relevante" para el fenómeno como comunidad "autónoma" debido a la aceptación de su método y de sus objetivos pragmáticos.

Por ello, la crítica de JORI está dirigida a las teorías “exclusivistas” del Derecho que tratan a las autoridades jurídicas, o a la clase profesionales de los juristas, como una comunidad autónoma de hablantes una lengua natural, o por otra parte como una “clase” autónoma de constructores de un lenguaje artificial e ideal. La propuesta del modelo de una “lengua natural jurídica”, según JORI:

“Es una propuesta atractiva, sobre todo para los estudiosos de la formación literaria o sociológica, porque parece devolver el derecho a la esfera de las ciencias empíricas modernas, posibilitando de este modo que sea objeto de una ciencia lingüística empírica, que se ocupe de las prácticas discursivas de los juristas.”¹⁰⁴⁰

Como afirma JORI, en los dos casos se trata de un error de fondo, no porque los juristas no hablen el lenguaje jurídico, sino porque el lenguaje del derecho no es meramente una “lengua natural” y ni un “lenguaje artificial”, ni los juristas una “comunidad lingüística aislada”. Desde el “modelo” del lenguaje jurídico como lenguaje administrado, que ha sido propuesto por JORI, los juristas y las autoridades jurídicas “desde el legislador hasta los jueces”:

“son más bien los administradores de un lenguaje no natural cuyas características están determinadas principalmente por cualquier otra cosa que no sea el acuerdo y las prácticas espontáneas de sus hablantes”.¹⁰⁴¹

La concordia comunicacional del fenómeno jurídico, según JORI entonces no depende de la espontaneidad de la práctica hermenéutica de la comunidad de hablantes en el Derecho, ni depende de la “autonomía del método y por tanto de la técnica jurídica”, sino que la “concordia

¹⁰⁴⁰ *Ibidem.*

¹⁰⁴¹ *Ibidem.*

comunicacional" reside "en la efectividad de sus autoridades y del hecho de que éstas no sean los únicos usuarios del derecho"¹⁰⁴².

Volviendo al punto de vista de ROBLES, en la TCD los operadores jurídicos, tanto prácticos como teóricos, están siempre en "comunicación" con las autoridades, los autores y los coautores de los mensajes jurídicos. El fenómeno jurídico es un fenómeno de comunicación no sólo en el sentido hermenéutico jurídico "de la practica social", ni exclusivamente por el hecho de tener una "clase" de juristas especialistas, sino porque la comunidad jurídica es una comunidad de "comunicadores", donde el diálogo entre comunicantes jurídicos de la más diversa extracción es continuo, incesante y necesario:

"Esto es así porque la vida del Derecho refleja en su conjunto la propia vida social de los hombres, en la que nada es posible sin la comunicación."¹⁰⁴³

En la comparación entre Robles y Jori, surgen puntos de divergencia pero muchas perspectivas coinciden. En definitiva, para los dos autores, el mayor error de cualquier teoría jurídica es el "reduccionismo" del análisis del lenguaje jurídico. La búsqueda de la "esencia", del "ser" del lenguaje jurídico, ha hecho olvidar que en el lenguaje jurídico la teoría de los niveles del discurso es tan válida como en cualquier otro lenguaje. Además, el fenómeno jurídico no es una "cosa", ni un lenguaje homogéneo. Tomar en consideración el único potencial sintáctico y semántico del lenguaje jurídico, olvidando que el fenómeno jurídico es un fenómeno de comunicación, y por lo tanto compuesto de varias dimensiones que van

¹⁰⁴² *Ibidem*.

¹⁰⁴³ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 9-27. (Prólogo a la sexta edición).

más allá de las reglas y conceptos, ha hecho que las peculiaridades pragmáticas del lenguaje jurídico se hayan desvanecido.

Así, tanto JORI como ROBLES llegan a una crítica estructurada dirigida al iusnaturalismo y al positivismo. Las dos soluciones teóricas son muy diferentes, como veremos en los últimos párrafos de este trabajo de investigación, pero las acusaciones contra estas corrientes iusfilosóficas son comunes. Eso dice JORI:

"El error de tomar en consideración sólo el potencial semántico de un lenguaje, descuidando sus peculiaridades pragmáticas, puede haber contribuido a convencer a los primeros iuspositivistas de la posibilidad de realizar el ideal de un lenguaje legislativo unívoco y, por lo tanto, de una jurisprudencia totalmente mecánica.

Sin embargo, no se trata sólo de un error del iuspositivismo. Otros, los iusnaturalistas, habían preparado el camino para las pretensiones de la jurisprudencia iuspositivística con una tesis aún más fuerte que el tecnicismo de la jurisprudencia, entendiendo el tecnicismo no como una descripción científica de una realidad empírica (el derecho positivo) sino como una racionalidad;

habiéndose imaginado a una sociedad gobernada por un derecho que se origina directamente en los ideales de justicia objetivamente válidos y demostrables, mediante una razón correcta [recta ratio], a las que es racional someterse, con more geométrico."¹⁰⁴⁴

Muchas de las observaciones de JORI son parecidas a las desarrolladas por Robles en su TCD. Sin embargo, como hemos dicho, aunque las instancias son similares, las soluciones son diferentes. ROBLES elabora su TCD con el objetivo de superar los límites del iusnaturalismo y

¹⁰⁴⁴ JORI, M., PINTORE, A., *Manuale di teoria generale del diritto*, op.cit., pp.321-339.

del iuspositivismo, ambos culpables de diferentes formas de "ontologismo", "metafísica" y "obsesión por el control" del fenómeno jurídico. Pero la TCD elige un modo de concordancia entre "Hermenéutica" y "Analítica" que determina su peculiaridad con respecto a otras teorías, y al mismo tiempo permite ampliar finalmente el análisis lingüístico sobre el Derecho a la "dinámica comunicacional" en el seno de los fenómenos jurídicos.

La TCD, más que ser una "teoría del derecho" es una teoría "en el" derecho y "para el" derecho: *el paradigma de la comunicación es, por tanto, al mismo tiempo, una referencia epistemológica, una solución metodológica y un modus operandi ofrecido a los juristas prácticos y teóricos para el desarrollo del fenómeno jurídico.*

5.8 *La Hermenéutica y la Analítica de la TCD. El "modelo comunicacional" y la concordia entre Hermenéutica y Analítica en la "comunicación jurídica".*

¿Cómo consigue Robles reconciliar dos mundos filosóficos tan diferentes? ¿Por qué y cómo estos enfoques filosóficos "antagónicos" armonizados en la "comunicación" conducen a la construcción de un "camino metodológico" que trasciende los límites tanto del iuspositivismo como del iusnaturalismo?

Como hemos señalado desde el segundo capítulo de este trabajo de investigación – *Cap.2 "El giro comunicacional"*– la TCD sigue los pasos de aquellas *Teorías generales de la Comunicación* que han unido las teorías de la significación con las teorías de la producción y transmisión del mensaje comunicacional. De este modo, autores como *Umberto ECO* y *Ferruccio ROSSI LANDI*, han combinado el mundo de la interpretación (hermenéutica) con el ámbito de la conceptualización y descomposición del

mensaje (analítica), considerando en conjunto tanto la fase de transmisión y recepción del mensaje como todas las dimensiones del lenguaje en "acción", esto es, el conjunto de todos estos aspectos conforman lo que es la "comunicación". No sólo en la comunicación están todas las dimensiones del análisis del lenguaje (sintáctico, semántico y pragmático), sino que es precisamente en el análisis de la acción, en su contexto, en su situación comunicacional (prioridad pragmática), donde se conjugan las fases:

- interpretativa/comprendensiva(hermenéutica);
- lógica/conceptualizadora/situacional (analítica/pragmática);
- comunicativa (emisión, transmisión y recepción del mensaje), armonizándose entre sí.

La comunicación no es, de tal manera, entendida sólo como técnica o como mera emisión “o, a lo mejor, como transmisión”¹⁰⁴⁵. Aquellos que han estudiado la comunicación considerando sólo algunas de sus dimensiones y propiedades, han separado la comunicación sin poder derivar de ella funciones epistemológicas y metodológicas. Así se expresa ROSSI LANDI: “la comunicación ha sido artificialmente separada de la interpretación; o bien, tanto el proceso interpretativo como la situación comunicativa se han apartado como irrelevantes”.¹⁰⁴⁶

En la Comunicación, entonces, *Hermenéutica y Analítica* se condicionan recíprocamente, en un conjunto heterogéneo de situaciones comunicativas, aplicar estos conceptos al fenómeno jurídico significa entenderlo, a la manera de ROBLES, como un fenómeno de comunicación.

¹⁰⁴⁵ ROSSI LANDI, F., *Significato, comunicazione e parlare comune*, 2 ed., Marsilio, Venezia, 1980, pp. 254 y ss.

¹⁰⁴⁶ *Ibidem*, “ovvero la tecnica della comunicazione quale mera emissione o al più quale trasmissione è stata artificiosamente rescissa dall’interpretazione; o ancora, sia il processo interpretativo sia la situazione comunicativa sono stati accantonati come non importanti”.

Por lo tanto, trataremos de analizar, en esta fase del trabajo de investigación, los pasajes de Robles desde las consideraciones epistémicas provenientes de la *Hermenéutica filosófica*, para llegar a las consecuencias metodológicas que se pueden deducir de la *Hermenéutica jurídica* de la TCD. Trataremos entonces de hacer lo mismo con respecto a la *Analítica filosófica* y a la *Analítica jurídica*, destacando las influencias filosóficas en el pensamiento jurídico "analítico" de Robles y las consecuencias de éstas en el "*análisis del lenguaje de los juristas*", una tarea central de la TCD. Y finalmente veremos cómo estas dos "tradiciones filosóficas" son la base de una concepción epistemológica y metodológica única del fenómeno jurídico: *la concordia de la Hermenéutica y la Analítica en la "Comunicación jurídica"*.

Robles, ya desde la "*Memoria*" (1982) para la preparación del Concurso para la Cátedra de Filosofía del Derecho y luego en la justificación epistemológica de la TCD "*Introducción a la Teoría del Derecho*" (1988), destaca cómo la *Hermenéutica filosófica* fue el camino para superar el imperialismo del modelo físico del positivismo cuyo esquema de observación, experimentación, verificación era inaplicable a la Ciencia del Derecho. Por un lado, sin embargo, esta superación ha producido una especie de "bicefalismo epistemológico", creando así una *división, reduccionista y negativa, entre el mundo físico y el mundo histórico, el mundo natural y el mundo cultural*, donde cada esfera intentaba invadir a la otra para comprender la totalidad de la realidad: *"Al mismo tiempo que el positivismo pretendió «fisicalizar» los objetos culturales, la historia «historificó» los objetos naturales"*¹⁰⁴⁷

¹⁰⁴⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, 6ª ed., Debate, Barcelona, 2003, pp.186, 187.

La reivindicación de *DILTHEY*¹⁰⁴⁸ de la *razón histórica* frente a la *razón físico matemática* es entre las primeras referencias de Robles a la Hermenéutica filosófica. El filósofo alemán fue quien acuñó – como destaca Robles – el esquema decisivo con que abrir paso a la para una creación de una “Ciencia del espíritu” que de toda forma no ha conseguido alejarse de la influencia positivista puesto que “se realizó teniendo muy en cuenta los esquemas propios de las ciencias de la naturaleza”¹⁰⁴⁹.

Estas son las primeras referencias que Robles hace en su obra respecto a la función de la Hermenéutica filosófica, un pasaje que en el pensamiento de nuestro autor llevará a combinar la instancia de la Hermenéutica filosófica con algunas de las características del pospositivismo y la analítica propias del "giro lingüístico". Estas observaciones epistemológicas serán aportadas por Robles en el campo del fenómeno jurídico y de la elección epistemológica y metodológica de su TCD.

¿Por qué las observaciones de Robles parten de la Hermenéutica y no de la filosofía Analítica?

La respuesta podría residir en la tesis doctoral de nuestro autor, *“Sociedad, Historia y Derecho en la obra de Ortega y Gasset”* (dirección de L. Legaz y Lacambra, Universidad Complutense, Madrid, junio 1975). La *Hermenéutica filosófica hunde sus raíces en la experiencia vital, mientras que la analítica se orienta más claramente hacia la cuestión del método y de la búsqueda de un lenguaje ideal. Experiencia y método son los dos polos que Robles intenta combinar con la elección epistemológica y metodológica de la comunicación.*

¹⁰⁴⁸ DILTHEY, W., *Critica della ragione storica*; trad. de Pietro Rossi, G. Einaudi, Torino, 1954.

¹⁰⁴⁹ *Ibidem*.

“La vida, como «realidad radical» que es, subyace a cualquier otra realidad, la cual –sea del tipo que fuere– es una realidad «radicada», cuyo significado no está, pues, en sí misma sino en íntima conexión con la primera. La razón vital es la vida elevada a razón, más amplia en su perspectiva que la razón físico-matemática y, por tanto, superadora de las estrecheces epistemológicas de esta última”.¹⁰⁵⁰

HEIDEGGER ya había demostrado que la comprensión no era una de las muchas formas posibles de comportamiento humano sino la forma de ser, o más bien de estar allí – “*Dasein*” – “de estar-ahí mismo”, en la realidad radical que es la vida. La conexión radical de la “comprensión” con la realidad circundante, con la experiencia vital, muestra cómo cualquier fenómeno –especialmente en el caso del fenómeno jurídico– no puede perder nunca su conexión con la realidad primaria de la vida. Esta es una verdad que trasciende cualquier observación sobre el método. Y es en este sentido que Robles llega a otra gran referencia en hermenéutica filosófica: GADAMER. De este modo, Robles resume el pensamiento de Gadamer en “*Verdad y método*”¹⁰⁵¹:

“La filosofía moderna hasta ahora se ha preocupado del *método*, del camino, del trayecto. Hora es de que nos ocupemos del fin, del objetivo, esto es, de la *verdad*.” (...) “Esto sólo es posible mediante la conexión con la tradición humanista, que contrarreste las pretensiones de exclusividad de la tradición «científica».”¹⁰⁵²

¹⁰⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁰⁵¹ GADAMER, H.G., *Verdad y método*, 9ª ed., Sígueme, Salamanca, 2015.

¹⁰⁵² ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 179-199.

La hermenéutica filosófica de Gadamer es, entonces, una Hermenéutica filosófica “ontológica” y “universalista”, puesto que está dirigida no a “las sedicentes ciencias del espíritu”, sino a la «*totalidad de la experiencia humana del mundo y de la praxis vital*».¹⁰⁵³

Con el propósito de distanciarse abiertamente de cualquier forma de “ontologismo”, Robles no asimila en su totalidad la hermenéutica filosófica “ontológica y universalista” de Heidegger y Gadamer, pero sin embargo a partir de algunos de los principios de los autores, el autor de la TCD, reúne algunos conceptos que se convertirían en los pilares “hermenéuticos” de la metodología de la TCD, es decir: la *primacía de la “comprensión”*, el *fundamento de toda interpretación en la realidad vital*, los conceptos de “*texto*” y de “*contexto*”, y la condiciones para cualquier tipo de “comprensión” recogidas en el “*círculo hermenéutico*”: *prejuicios/precomprensión - entender/comprender - interpretación*.

La *Hermenéutica ontológica* a la que se refiere Robles, es “universal” en la medida en que se es consciente de la universal inmediatez del lenguaje, esto es, precisamente porque la *universalidad del lenguaje reside en todo fenómeno de comprensión*.

“El hallazgo básico de la hermenéutica es que la lingüisticidad (*Sprachlichkeit*) subyace a todo fenómeno de comprensión, el cual a su vez es el marco dentro del cual necesariamente se inserta todo conocimiento, sea del tipo que sea.”¹⁰⁵⁴

¹⁰⁵³ *Ibidem*.

¹⁰⁵⁴ *Ibidem*.

La "lingüística" y la "comprensión" son la base de todas las formas de "conocimiento". "Conocer" es, por lo tanto, inevitablemente "comprender". Y la comprensión tiene lugar inevitablemente a través de la lingüística. "Conocer" la realidad es, por lo tanto, en cierto sentido como leer y comprender la realidad como "un texto".

“Comprender e interpretar textos es la función paradigmática de la hermenéutica, pero el concepto de «texto» es aquí ampliado al máximo, dotándosele de un significado universal. Todo lo que el hombre hace, dice, piensa, habla, actúa, etc., es «texto»”.¹⁰⁵⁵

El paradigma hermenéutico de la *textualidad en toda comprensión*, “se concreta en el tratamiento textual de los fenómenos hacia los que el hombre se acerca para «aprehenderlos»” y entre ellos, sin embargo, el fenómeno jurídico. El Derecho, como fenómeno de comunicación, tiene la cualidad omnipresente de la lingüística y la consiguiente propiedad de *comprensión textual del fenómeno*. Esta es una de las bases epistemológicas fundamentales de la TCD. Como se ha señalado en el curso del trabajo de investigación, en la TCD cualquier elemento del fenómeno jurídico, perteneciente a la realidad, teórico o conceptual (p.ej., acción, norma, costumbre, ORD/SIS/AMB) puede ser interpretado y por lo tanto conocerse y comprenderse como texto: “*El Derecho como texto*”.¹⁰⁵⁶

La realidad vital es un conjunto de significados, por tanto, “*la realidad es un texto*” y por consiguiente la comprensión y la interpretación son elementos estructurales del lenguaje y por tanto de todo tipo de conocimiento. De ahí que “el lenguaje” en vez de ocupar una posición

¹⁰⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁵⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *El Derecho como Texto. Cuatro estudios de Teoría comunicacional del Derecho*, 1ª ed., Civitas, Madrid, 1998.

marginal y problemática (el problema del lenguaje) “*pasa a constituirse el centro de la filosofía*”.¹⁰⁵⁷

Este fundamento *textual-hermenéutico* de la TCD, por lo tanto, deriva de la interconexión entre *pre-comprensión, comprensión, interpretación*, esto es, el llamado: “*circulo hermenéutico*”.

“Para Gadamer no hay separación posible entre *comprender e interpretar*. La interpretación no es un «acto» complementario de la comprensión, sino que comprender es «siempre interpretar»”¹⁰⁵⁸

La gran aportación de la hermenéutica ha sido, por tanto, analizar la interpretación, liberándola de los inveterados problemas ligados al prejuicio, a la tradición y, como veremos más adelante, al tema de la autoridad. Éstos, en lugar de ser aspectos negativos, se convierten en condiciones necesarias para todo proceso hermenéutico: la comprensión y la interpretación van siempre precedidas de una precomprensión, es decir, de una proyección de los prejuicios existentes frente a la comprensión de la realidad.

“*La interpretación es la forma explícita del comprender*”, pero la interpretación, en cierto modo, es un “proyecto”, en la medida en que la “interpretación «proyecta», ya que en todo momento comienza con un «proyecto de comprensión» (pre-comprensión) que habrá de verificarse y contrastarse con la experiencia”¹⁰⁵⁹:

“No es posible ningún tipo de comprensión sin la existencia de una precomprensión. En otras palabras: toda aproximación interpretativa a un «texto» (en el sentido de objeto

¹⁰⁵⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 179-199.

¹⁰⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁵⁹ *Ibidem*.

susceptible de interpretación) supone una plataforma previa de prejuicios, esto es, de juicios previos a la comprensión, producto consciente o inconsciente de nuestro horizonte vital e histórico y que constituye un patrimonio de creencias – en el sentido de Ortega – con las cuales contamos como algo natural".¹⁰⁶⁰

Gadamer supera la concepción peyorativa de los prejuicios propia de la Ilustración, puesto que los prejuicios son «condición de la comprensión».

Pero a las propiedades de este "círculo hermenéutico" que ya se habían formado en anteriores filosofías hermenéuticas (Heidegger), GADAMER añade una pieza fundamental, un momento hermenéutico indispensable para el análisis de la "praxis vital", es decir, la fase de la "Aplicación".

Se trata de una gran referencia para la hermenéutica jurídica de ROBLES. Junto con los conceptos de "inmediatez universal del lenguaje", de "pre-comprensión- comprensión – interpretación" a través de la "textualidad", Robles asimila el análisis del momento hermenéutico de la "aplicación" de Gadamer, como fundamento de su TCD.

En definitiva, este es el puente que une la hermenéutica filosófica a la *Hermenéutica jurídica*. Junto con la concepción del círculo hermenéutico, la centralidad e inmediatez del lenguaje, la *interpretabilidad* de la realidad como texto, lo que realmente llama la atención de Robles sobre la hermenéutica ontológica de Gadamer es el momento de la aplicación. El propio Gadamer elige el Derecho como campo en el que demostrar el valor de la aplicación en la hermenéutica. De esta manera el autor de la TCD, utilizando las ideas de Gadamer, explica que:

¹⁰⁶⁰ *Ibidem*.

“todo comprender lleva un momento aplicativo, una concreción de lo que se comprende, y a la inversa: la aplicación es el resultado, o mejor, un momento de la comprensión. En el campo del Derecho la aplicación es la decisión jurídica.”¹⁰⁶¹

Pero la aplicación es también y sobre todo "Acción". De aquí Robles, a partir del estudio de una "hermenéutica ontológica del texto" como la de Gadamer, pasa a otra referencia de la hermenéutica filosófica, Paul **RICOEUR**. La hermenéutica del filósofo francés es una hermenéutica, del texto, de la acción y del sentido de la acción en su "contexto". Contexto, Acción, Significado son los vínculos conceptuales con los que Robles integrará la Hermenéutica a la Analítica en el ámbito de la comunicación jurídica, por lo cual nos acercamos paso a paso a las bases del "método comunicacional". Pero el concepto de ACCIÓN de la hermenéutica de la TCD es diferente del concepto hermenéutico de "acción" de Ricoeur¹⁰⁶², puesto que el filósofo francés entiende la acción como algo distinto al significado. La idea de Robles de acción supera la distancia hermenéutica entre acción y significado, puesto que según la TCD:

“La acción es, en sí misma, un significado. Lo que tiene significado es el conjunto de movimientos físicos y psíquicos que conforman el soporte natural de la acción, la cual no es otra cosa que el significado de dicho soporte natural.”¹⁰⁶³

¹⁰⁶¹ *Ibidem.*

¹⁰⁶² RICOEUR, P., *Hermeneutics & the Human Sciences. Essays on language, action and interpretation*, edited, translated and introduced by John B. Thompson, Cambridge University Press, Éditions de la Maison des Sciences de l'Homme, Cambridge etc., París, 1981, pp. 131 y ss.

¹⁰⁶³ ROBLES MORCHÓN, G., *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Discurso de Recepción*, op. cit., pp. 163 y ss.

En este examen de las influencias filosóficas hermenéuticas en la TCD, hemos comprobado cómo las raíces filosóficas de la Hermenéutica jurídica de Robles se remontan principalmente a la hermenéutica filosófica alemana. El propio autor de TCD nos explica por qué y cuándo nació su contacto con la hermenéutica:

“Mi contacto con la hermenéutica, sobre todo alemana, comenzó en la Universidad de Múnich, en los seminarios de Arthur Kaufmann. Corría el curso académico 1978/1979. Fruto de aquellos estudios fue la *Memoria* que presenté a las agregaciones en 1982 y después a la cátedra de Palma de Mallorca al año siguiente. Una parte de dicha *Memoria* la publiqué, con escasos retoques, en 1988 con el título *Introducción a la Teoría del Derecho*”.¹⁰⁶⁴

Al principio de su propia investigación *iusfilosófica*, Robles emprende "el tercer camino" propuesto por el profesor alemán Arthur Kaufmann. A partir de esta experiencia, el autor de la TCD maduró la inequívoca intención en su construcción teórica de superar las diferencias derivadas del "choque" epistemológico entre la tradición iusnaturalista y la positivista. La hermenéutica, especialmente la hermenéutica alemana, como afirma el propio Robles, será sólo una parte del soporte epistemológico en el "giro comunicacional" de la TCD, mientras que la otra parte procederá de la Filosofía Analítica. Pero volviendo a la hermenéutica, es precisamente a partir de esa tradición que Robles construye su respuesta a los límites del positivismo. La TCD enlaza entonces con:

¹⁰⁶⁴ ROBLES MORCHÓN, G., "Prólogo" al libro de Francesco Viola & Giuseppe Zaccaria, *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho*, trad. de A. Cebeira, A. de Prada y A. Richart, coordinación y revisión de G. Robles, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, pp.11-18.

“la gran tradición de la filosofía hermenéutica alemana cuyo objetivo es la comprensión del mundo histórico en todas sus dimensiones espirituales y que constituye una respuesta al positivismo al demostrar la superioridad de la razón comprensiva sobre la razón explicativa.”

Ahora bien, el camino de este éxito de la "razón comprensiva" procede precisamente de los pensadores centrales de la hermenéutica, esto es, SCHLEIERMACHER y DILTHEY, “verdaderos padres de la hermenéutica filosófica”, una tradición que continua con “la obra de HEIDEGGER y, en nuestros días de GADAMER, con la característica de que en estos últimos penetra fructíferamente la fenomenología de HUSSERL.”¹⁰⁶⁵

De hecho, aunque Robles – como veremos – querrá superar las disputas entre el derecho natural y el iuspositivismo, la TCD no surge de la necesidad de demostrar la superioridad de la "comprensión" sobre la razón explicativa o empírica, sino más bien de la voluntad de armonizar estas dos tradiciones –que conciernen también a las filosofías jurídicas– en una única perspectiva: la de la COMUNICACIÓN.

El campo de la “comunicación” es al mismo tiempo la sede de la comprensión y de la explicación, del análisis y de la interpretación, del concepto y de lo que se transmite, es decir, el contenido que se comunica a través de él. Se trata, por tanto, de un camino que parte de la Hermenéutica¹⁰⁶⁶ para llegar inevitablemente a la filosofía Analítica. Ambas

¹⁰⁶⁵ KAUFMANN, A., HASSEMER, W., *El pensamiento jurídico contemporáneo*, (ROBLES MORCHÓN, G., editor, traductor e “Introducción”, p. 11-24) ed. Debate, Madrid, 1992. (Versión española de la obra de A.Kaufmann y W.Hassemer, *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 5ª ed., C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1989).

¹⁰⁶⁶ SANTOS ARNAIZ, J., “Presupuestos Hermenéuticos de la Teoría Comunicacional del Derecho”, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n. 35, (2017). Vid. SANTOS ARNAIZ, J., *Sobre el Método Hermenéutico-Analítico. Una discusión sobre la parte jurídico-*

tradiciones se combinarán en el paradigma epistemológico y metodológico de la TCD, es decir, en la "*comunicación*", ya que la comunicación jurídica es al mismo tiempo, lenguaje, esto es, una expresión de "significados", una obra humana, por tanto, "positiva" y "cultural", y a la vez la expresión de una continua conceptualización, estructuración y formalización cuya ineludible es la explicación. A partir de la hermenéutica filosófica, pasaremos entonces a la Hermenéutica jurídica para entender cómo este camino nos lleva a una manera de entender la filosofía analítica en la forma "comunicacional" y "jurídica" típica de la TCD.

La comunicación como fenómeno humano y por eso cultural es inmanentemente "multidimensional". Una dimensión determinante en todo proceso de comunicación humana es, por tanto, la interpretación hermenéutica. Volviendo a la filosofía hermenéutica alemana, observamos que ya en *GADAMER* hay un modelo de dimensión hermenéutica en la "comunicación", que es la "lógica de la conversación", que se basa en la comprensión a través de un lenguaje común:

*"La lógica hermenéutica es, por consiguiente la lógica de la conversación. Pero toda conversación es sólo posible porque existe algo «puesto en medio» entre los conversantes: un lenguaje común. La lingüisticidad (*Sprachlichkeit*) aparece, pues, como el punto clave de la hermenéutica, ya que la comprensión tiene lugar siempre y necesariamente en forma lingüística y no en el sentido de que las palabras vengan después de la comprensión, sino en el sentido de que tal comprensión se consuma en el lenguaje."*¹⁰⁶⁷

dogmática de la teoría comunicacional del Derecho, en: MEDINA MORALES, D., (eds), *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp.165-174.

¹⁰⁶⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 179-199.

La hermenéutica gadameriana empieza a trazar un *esquema comunicacional* en la comprensión de la necesidad fenómeno-lógica de ir “de la palabra a la cosa”. El transporte de la cosa, la trasmisión de un bien, de un estatus, de un objeto jurídicamente relevante a través de las palabras es básicamente la particularidad de toda comunicación jurídica. A través de la hermenéutica de Gadamer se reconoce a la vez la importancia del “concepto” pero también de lo que lo conceptual en toda comprensión vehicula. Pues bien, Robles se hubiera podido detener en el marco filosófico epistemológico que le ofrecía la Hermenéutica alemana. Pero, ¿por qué la Hermenéutica por sí sola no fue suficiente para su Teoría Comunicacional del Derecho? ¿De dónde surge la necesidad de Robles de llegar a otra tradición lingüística como la de la Filosofía Analítica, aparentemente alejada del “significado” y de la “razón comprensiva” propia de la Hermenéutica filosófica?

Precisamente la búsqueda de la “razón comprensiva” es el papel que la hermenéutica tiene en el ámbito de la comunicación. Robles, partiendo de la base de que el fenómeno jurídico es un fenómeno de comunicación, hace una referencia directa a la hermenéutica, puesto que:

“La hermenéutica se pregunta cómo es posible la comprensión, intenta averiguar las condiciones de ésta respecto a todos los objetos culturales, incluido naturalmente el derecho.”¹⁰⁶⁸

Así, la hermenéutica de la “comprensión” comienza a estar indisolublemente ligada al paradigma de la comunicación. Robles explica así este trayecto lógico-comunicacional, la “Comprensión solo es posible en la comunicación, y por eso una teoría comprensiva es lo mismo que una teoría comunicativa.”¹⁰⁶⁹

¹⁰⁶⁸ *Ibidem.*

¹⁰⁶⁹ ROBLES MORCHÓN, G., “Introducción”, en: A.Kaufmann y W.Hassemer, “El pensamiento jurídico contemporáneo”, op.cit., pp.11-24.

La hermenéutica es, por tanto, una dimensión y una fase, una labor intrínseca, en todo proceso de comunicación humana: *“El trabajo hermenéutico consiste en desentrañar toda comunicación encontrando su sentido profundo, su significado ilimitado.”*¹⁰⁷⁰

El lenguaje aparece entonces en el contexto de la comunicación, desde el punto de vista hermenéutico como *“el agua viva de la que brota la misma vida humana y todas sus producciones”* y no en el sentido de cierta analítica lógica-positivista como *“una entidad fría y susceptible de disección quirúrgica”*. Por otro lado, Robles, al destacar la utilidad de las funciones hermenéuticas aplicables a la comunicación, denuncia el gran peligro que encierra la hermenéutica ontológica. Eso es el error de olvidar que el lenguaje no es un “ser”, ni la “esencia” de las cosas, sino el “médium”. El lenguaje se constituye de esta manera en “el medio universal” que no concierne solo la precomprensión, la comprensión y por tanto la interpretación, sino también el campo de la acción y de la aplicación.

Por eso Robles opta por abandonar y alejarse de las posturas propiamente ontológicas de la Hermenéutica de Heidegger y Gadamer, para conectar la razón lingüística de la comprensión con la razón analítica y explicativa que siempre subyace a toda comunicación, esto es, las razones de la acción, de la situación contextual, de la pragmática.

Al fin y al cabo la hermenéutica de Gadamer ha propuesto una “rehabilitación de la Ontología por medio del lenguaje. La Ontología hermenéutica no se preocupa del problema del método sino de lo que es la totalidad de la “experiencia del mundo”. Gadamer se aleja del proyecto de una “fenomenología hermenéutica” a la manera de Heidegger para elaborar una teoría ontológica de la “experiencia hermenéutica”. Este planteamiento ontologista no es totalmente útil para una filosofía del

¹⁰⁷⁰ *Ibidem.*

Derecho y sobre todo para la Teoría comunicacional del Derecho – que desde el 1982 – Robles intenta construir. Robles, entonces, con su débil planteamiento ontológico trae las instancias hermenéuticas dentro de un método, el método comunicacional que no es más que un *modelo "hermenéutico-analítico"*.

- *El método comunicacional como superación de los límites del iusnaturalismo y del iuspositivismo. De la Hermenéutica a la Analítica y viceversa: la comunicación como método jurídico.*

Es precisamente con atención al método y a las prerrogativas de acción que Robles se propone recibir soporte en la Analítica. Esto se debe a que, como hemos señalado, la hermenéutica ontológica no ofrece el método necesario para enfocar el fenómeno jurídico. La hermenéutica ontológica es, por así decirlo, una " vía " que Robles sigue, pero que pronto comprenderá que ha de ser complementada:

"La hermenéutica no constituye un método, sino más bien una reflexión sobre los componentes ontológicos de la comprensión. Intenta indagar qué es la comprensión y qué elementos necesariamente tienen lugar en ella, al propio tiempo subraya la función universal de la comprensión y por lo tanto de la hermenéutica."¹⁰⁷¹

Esta misma observación sobre la falta del "método", representó la crítica que Emilio BETTI, el más importante exponente de la hermenéutica en Italia, trasladó directamente en sus relaciones académicas y epistolares, a GADAMER. La hermenéutica metódica de BETTI será una comparación importante con el método comunicacional de la TCD, aunque hay que

¹⁰⁷¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 179-199.

señalar que se trata de una autónoma línea de investigación, teniendo en cuenta que Robles sólo menciona a *BETTI* una vez en sus trabajos en la TCD.

Ahora bien, como venimos subrayando, para la TCD el Derecho no es “ontológicamente” lenguaje sino que se manifiesta por medio del lenguaje y, por tanto, se manifiesta a través de la comunicación. Respecto al posicionamiento de la hermenéutica ontológica, Robles prefiere acompañar su análisis lingüístico no sobre el “ser”, sino sobre el “cómo” se utiliza la comunicación y el lenguaje por parte de los protagonistas del fenómeno jurídico. Por ello, para el *Análisis del lenguaje* (o, como hemos destacado, de los lenguajes) *de los juristas*, la TCD asume el intento de ir más allá de las definiciones y los problemas ontológicos, para llegar al análisis de la principal tarea del fenómeno jurídico, *la función pragmática del Derecho*:

“El problema ontológico es importante, eso no se niega, pero sólo a condición que no nos incapacite, en una espiral de argumentaciones sin fin para hablar *del* Derecho o de lo que sucede *en el* Derecho. (...)”

Con mayor motivo aún podemos plantear esa pregunta respecto del Derecho, pues el Derecho es *in toto* una obra humana. *¿Cómo construimos los hombres el Derecho?* La respuesta puede ser ésta: *mediante las palabras.*”¹⁰⁷²

Robles, por lo tanto, no abandona las instancias hermenéuticas, ni critica totalmente las posiciones ontológicas, sino que propone una *Ontología débil, y no sustancialista*, esto es, “una *Ontología cualitativamente distinta de la que representan la Doctrina del Derecho natural, por una parte, y el positivismo por otra.*”¹⁰⁷³

¹⁰⁷² *Ibidem.*

¹⁰⁷³ *Ibidem.*

Ciertamente, esta instancia de superación de los límites del derecho natural y del positivismo jurídico también tiene su origen, como hemos dicho, en la experiencia de Robles en el grupo de estudio de *Arthur KAUFMANN*. Este último advierte precisamente que es necesario: " *alcanzar un nuevo fundamento del derecho que supere el derecho natural y el positivismo jurídico. Para ello se necesitan, en primer lugar, dos cosas: superar el dualismo metódico del ser y del deber, y abandonar la tesis de que el derecho está todo en las normas del derecho. Sólo con el abandono de estas reliquias de una época pasada se abre el camino a la posición de una nueva cuestión teórica y metodológica: el problema ya no es cómo se puede deducir lógicamente la ley a partir de normas rígidas;*" , sino " *cómo se puede entender hermenéuticamente a partir de la ley y de lo que ésta se encuentra en la historicidad actual del lenguaje.*"¹⁰⁷⁴

Robles es, además, editor, traductor e autor de la "Introducción", a la obra de KAUFMANN y HASSEMER titulada "El pensamiento jurídico contemporáneo"¹⁰⁷⁵ (1992). Al introducir ese trabajo, Robles, nos presenta una especie de manifiesto de las intenciones teóricas y prácticas de su construcción teórica "hermenéutica-analítica", que ya en aquellos años se consolidó con el nombre de "Teoría Comunicacional del Derecho".

¹⁰⁷⁴ KAUFMANN, A., *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, prólogo y traducción a cargo de Giovanni Marino, Giuffrè, Milano, 2003, p.145.

("Giungere a una nuova fondazione del diritto al di là del dritto naturale e del positivismo giuridico. Per questo scopo c'è bisogno, prima di tutto, di due cose: superamento del dualismo metodico di essere e dovere, e abbandono della tesi secondo cui il diritto sarebbe tutto nelle norme di legge. Solo con l'abbandono di questi relitti di un'epoca passata si apre l'avvio alla posizione d'una nuova questione dal lato teoretico e metodologico: il problema non è più come accade che il diritto possa essere dedotto logicamente da rigide norme; la formulazione della domanda stessa ora suona; come può esser compreso ermeneuticamente il diritto a partire da, e cosa esso è nella storicità effettiva del linguaggio.")

¹⁰⁷⁵KAUFMANN, A., HASSEMER, W., *El pensamiento jurídico contemporáneo*, (ROBLES MORCHÓN, G., editor, traductor e "Introducción", p. 11-24) ed. Debate, Madrid, 1992. (Versión española de la obra de A.Kaufmann y W.Hassemer, *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 5ª ed., C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1989).

Ahora bien, Robles con su TCD aporta un plus a la hermenéutica al combinar una actitud analítica en el "*análisis comunicacional del lenguaje de los juristas*". La "*comunicación*", es decir, el encuentro entre la Hermenéutica y la Analítica, es el camino para superar el ontologismo sustancialista y, al mismo tiempo, la obsesión del cientifismo fisicalista del positivismo y el discurso metafísico del iusnaturalismo.

"una filosofía jurídica a la altura de nuestro tiempo ha de saber desprenderse del ontologismo sustancialista propio tanto de la doctrina del derecho natural como del positivismo jurídico. Ambas posiciones, a pesar de ser antagónicas desde el punto de vista epistemológico, se sitúan en el mismo plano ontologista, el plano del derecho como sustancia o realidad dada de antemano."¹⁰⁷⁶

Robles está, pues, firmemente convencido de que fue la búsqueda de una *realidad sustancial*, de una "*esencia*", de un "*objeto ideal*", lo que provocó el "fracaso epistemológico" tanto del Derecho natural como del Positivismo jurídico. En las *Doctrinas del Derecho Natural* esto se ha traducido en la búsqueda de una "*entidad metafísica*" que sustentara el fenómeno jurídico. En el *Positivismo jurídico*, en cambio, se ha perseguido continuamente la *construcción de lenguajes jurídicos ideales y perfectos*, que reafirmaban la posibilidad del Derecho, pero manipulando el fenómeno jurídico como un producto de la voluntad humana.

"Para la teoría iusnaturalista tal realidad sustancial es un objeto ideal, el llamado derecho natural. Para el

¹⁰⁷⁶ ROBLES MORCHÓN, G., "*Introducción*", en: A.Kaufmann y W.Hassemer, "*El pensamiento jurídico contemporáneo*", op.cit., pp.11-24.

positivismo la sustancia es un objeto existencial, el derecho positivo, el derecho creado por los hombres, producto de su voluntad.”¹⁰⁷⁷

Estas obsesiones han llevado, por así decirlo, a ambas tradiciones jurídicas a la búsqueda de sustancias, esencias y definiciones de Derecho, generando así un contexto ontológico y sustancialista común que, sin embargo, ha conducido a oponerlas entre sí.

“Por este motivo, el iusnaturalismo y el positivismo no pueden entenderse, porque hablan de lo mismo desde posiciones epistemológicas incompatibles. Por esto también desde el punto de vista positivista el fracaso del iusnaturalismo es un **«fracaso epistemológico»**, siendo posible que el argumento se volviera a la inversa. En cualquier caso el resultado es el mismo, pues **iusnaturalismo y positivismo jurídico juegan con las mismas cartas, las del ontologismo sustancialista según el cual la realidad nos viene dada de antemano** y nuestra mente se sitúa ante ella para conocerla.”¹⁰⁷⁸

La voluntad humana ha chocado así con la búsqueda de entidades metafísicas del derecho, el afán de reafirmar la positividad del derecho ha hecho que la evolución del fenómeno jurídico se haya producido en el ámbito científico pero poco "humano" o mejor dicho, humanista.

“Estas dos concepciones se muestran como antagonistas precisamente porque tienen en común el situarse en el nivel de la ontología de las realidades adoptando un esquema sustancialista. Si no se mantuvieran en este plano común no serían contradictorias. Su contradicción

¹⁰⁷⁷ *Ibidem.*

¹⁰⁷⁸ *Ibidem.*

no radica sino en que, situándose en el mismo nivel, adoptan posiciones contradictorias respecto de cómo investigar o conocer su objeto. La respuesta a esta interrogante de índole epistemológica condiciona su contemplación de la realidad.”¹⁰⁷⁹

La respuesta metodológica de la TCD es la *COMUNICACIÓN*. En esta combinación de hermenéutica y analítica en el campo epistémico y metodológico de la "comunicación", Robles busca un camino para salir de esta jaula de oro en la que iusnaturalistas y iuspositivistas se han cerrado deliberadamente, alejándose de la realidad fáctica del fenómeno jurídico: la manifestación del Derecho como fenómeno de comunicación y, por lo tanto, como obra de los hombres.

“La tarea actual en la filosofía del derecho es elaborar un modelo en el pensamiento en el cual los aportes iusnaturalistas y positivistas, que en su día dieron luz sobre campos que antes estaban en tinieblas, no sean arrojados por la borda, sino muy al contrario, sean aprovechados en una *nueva construcción*.”¹⁰⁸⁰

La nueva construcción que ROBLES edifica es precisamente la Teoría Comunicacional del Derecho, donde el término comunicacional se refiere a la manifestación fenoménica del Derecho, esto es, a la forma, al modelo, al método con el que se conoce y se practica el fenómeno jurídico. Así, la TCD no se basa en la "esencia" del Derecho, sino en la manera en que el Derecho se manifiesta fenoménicamente, es decir, en la *COMUNICACIÓN*. Tanto el “prejuicio cientificista”, como el “discurso metafísico” herencia del ontologismo:

¹⁰⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁸⁰ ROBLES MORCHÓN, G., “Prólogo” al libro de Francesco Viola & Giuseppe Zaccaria, *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho*, op. cit., pp.11-18.

*“es dejado de lado para, enfrentándonos ante la universalidad fenoménica del discurso comunicativo, desentrañar todas sus potencialidades de comprensión”.*¹⁰⁸¹

Es a través del concepto de comunicación que Robles llega a la conjunción de la tradición hermenéutica y la tradición analítica. El modelo de la COMUNICACIÓN *“quiere superar esta contienda, que ha agotado las discusiones de los dos últimos siglos”, (...), “sustituyendo la baraja ontologista por la que podríamos llamar «analítico-hermenéutica» o simplemente «semiótica», reconstructiva-interpretativa de los lenguajes jurídicos y de los que éstos esconden.”*¹⁰⁸²

Robles aclara de esta manera lo que caracteriza a este modelo comunicacional, que vamos a analizar en detalle:

*“me encuentro más próximo a una hermenéutica tamizada por y dirigida desde un pensamiento básicamente analítico, y creo que esto diferencia mi teoría comunicacional del derecho.”*¹⁰⁸³

El alcance epistemológico y metodológico de la comunicación jurídica permite a la TCD, a través de su particular análisis hermenéutico-analítico del lenguaje de los juristas, de “no ir en busca de las esencias sino de los significados de los discursos comunicativos que se producen en el mundo del derecho”.

¹⁰⁸¹ ROBLES MORCHÓN, G., “Introducción”, en: A.Kaufmann y W.Hassemer, “El pensamiento jurídico contemporáneo”, op.cit., pp.11-24.

¹⁰⁸² *Ibidem*.

¹⁰⁸³ ROBLES MORCHÓN, G., “Prólogo” al libro de Francesco Viola & Giuseppe Zaccaria, *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho*, op. cit., pp.11-18.

Este paso de la "esencia" al "uso" y la "aplicación de significados" del lenguaje de los juristas, define claramente el camino que Robles sigue hacia un cierto tipo de filosofía analítica. La analítica sirve a la TCD precisamente para completar su análisis comunicacional del lenguaje de los juristas, combinando la "comprensión semántica" de la hermenéutica con la "conceptualización" y el "análisis formal y estructural" propia de la filosofía analítica. *¿Pero a qué tradición analítica se refiere Robles?*

Robles nos aclara inmediatamente que la fórmula análisis del lenguaje de los juristas "puede dar lugar a malentendidos si se entiende la palabra «análisis» en el sentido del neopositivismo o de la filosofía analíticas más seca de la savia del significado."¹⁰⁸⁴

La Analítica de la TCD no es, por lo tanto, la analítica del positivismo lógico, o la analítica del lenguaje científico ideal que a menudo se ha aplicado al Derecho. La Analítica comunicacional no quiere "ser un juego diseccionador y clasificatorio de meras palabras y expresiones, una especie de crucigrama para gente aburrida y poco práctica". Robles contempla la Analítica en una función de análisis analítico del lenguaje de los juristas, pero un análisis englobante tanto el aspecto estructural, formal, anatómico conceptual propiamente analítico como del análisis comprensivo-hermenéutico, "de tal manera que no escapen al mismo facetas implicadas en el lenguaje":

"No se trata de estudiar cómo se dicen las cosas, sino también lo que se dice y por qué se dice. En lugar de pretender captar las cosas en su esencia misma, como existentes al modo natural, se trata de penetrar en el

¹⁰⁸⁴ ROBLES MORCHÓN, G., "Introducción", en: A.Kaufmann y W.Hassemer, "El pensamiento jurídico contemporáneo", op.cit., pp.11-24.

mundo a través de nuestras representaciones del lenguaje,
las cuales, se quiera o no, son las únicas que tenemos.”¹⁰⁸⁵

La filosofía analítica a la que se refiere Robles, hunde sus raíces en la tradición analítica propia del mundo anglosajón. El autor de la TCD hace suya una impostación analítica que viene de Inglaterra, esto es “la patria del nominalismo, del doctor subtilis, de Ockam, de Hobbes, Locke, Hume, del pensamiento utilitarista y economicista, de Smith, Bentham, Austin y Hart”. Así, es la analítica clásica a partir del *nominalismo de HOBBS*¹⁰⁸⁶ y de *la división entre modus descriptivo y modus prescriptivo de HUME*¹⁰⁸⁷, que Robles trazará el itinerario del camino que le llevará con un oportunas distinciones, a una analítica muy en boga en los años setenta, el período en el que comenzó la elaboración del TCD, es decir la filosofía analítica del “*linguistic turn*”.

La Analítica de la TCD también difiere del “positivismo lógico” de los llamados representantes del círculo de Viena, como Schlick, Neurath, Carnap¹⁰⁸⁸, por su atención referida a la acción y a la pluralidad de las funciones del lenguaje, en lugar de lógica formal y matemática del lenguaje.

¹⁰⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁸⁶ Para HOBBS, todo conocimiento tiene lugar siempre en el nivel de los conceptos, y tiene lugar dentro de la mente, teniendo que hacerlo sólo en general con una supuesta “realidad” externa. La mente, por lo tanto, está poblada de conceptos, que a su vez se dividen en sensaciones e imágenes. Hay reside el problema de la relación entre experiencia y ciencia. En los Elementos (1640) y en el De corpore (1655) de hecho, Hobbes subraya que “la mente puede correr de casi cualquier cosa a cualquier otra”, lo que significa la ausencia absoluta de cualquier restricción metafísico-ontológica a la libre combinación de ideas en conexiones que se organizan de acuerdo con necesidades exclusivamente prácticas. Cfr. HOBBS, T., *El cuerpo: primera sección de los elementos de filosofía*, Pre-textos, Valencia, 2010.

¹⁰⁸⁷ Cfr. WIDOW LIRA, F., “Nominalismo y empirismo en las primeras formulaciones analíticas de la ley de Hume; Nominalismo y empirismo en las primeras formulaciones analíticas de la ley de Hume.” *CONVIVIAM* 29 (2016).

¹⁰⁸⁸ FARRELL, M.D., *La metodología del positivismo lógico: su aplicación al derecho*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1979

La acción, el significado según el “uso” del lenguaje, el análisis del lenguaje “común”, son características de la *ANALÍTICA COMUNICACIONAL* que ven su faro sobre todo en el pensamiento del “segundo” WITTGENSTEIN. Algunos de los conceptos de la filosofía del lenguaje ordinario y de la pragmática del filósofo austriaco, trasplantado en el mundo anglosajón, están presentes de manera decisiva en el TCD. Y en este sentido nacen los puntos de contacto de Robles con la filosofía analítica jurídica de HART¹⁰⁸⁹.

La Analítica de la TCD procede, entonces, filosóficamente de la tradición analítica clásica, esto es, la tradición anglosajona “maravillosamente crítica con las «grandes ideas», con tendencia natural al positivismo y al pensamiento formalizante”¹⁰⁹⁰. Esta tradición analítica clásica no es “puramente lingüística” sino que es propiamente filosófica, y como afirma Robles:

“Los aires filosóficos que vienen de Inglaterra siempre han limpiado la niebla metafísica del continente. Personalmente profesamos una gran admiración a Hobbes y a Hume, autores sobre los que hay que haber trabajado intensamente para comprender qué es la filosofía analítica y las razones de su poderosa fuerza.”¹⁰⁹¹

El sentido del lenguaje en esta tradición filosófica analítica es muy distinto del propio de la tradición hermenéutica, “pues se trata de *diferenciar los niveles, diseccionar racionalmente y reducir* las ilusiones a lo que son: puras fantasías” (...) “No es extraño que la economía haya surgido en este

¹⁰⁸⁹ SÁNCHEZ CÁMARA, I., *Derecho y lenguaje: la filosofía de Wittgenstein y la teoría jurídica de Hart*. A Coruña: Universidad de La Coruña, 1996

¹⁰⁹⁰ ROBLES MORCHÓN, G., “Introducción”, en: A.Kaufmann y W.Hassemer, “*El pensamiento jurídico contemporáneo*”, op.cit., pp.11-24.

¹⁰⁹¹ *Ibidem*.

contexto de pensamiento, pues la ciencia económica es la ciencia social analítica por excelencia.”¹⁰⁹²

El espíritu de la filosofía analítica clásica aplicada al ámbito jurídico, es el espíritu del análisis de la estructura formal y de la conceptualización propia de la teoría general del derecho, “que es la formalización más amplia posible de las partes generales de la dogmática jurídica, constituyó de siempre su lugar natural de desarrollo” (...) Por esta razón, puede decirse que Kelsen es un analítico, al igual que Austin y Hart.”¹⁰⁹³

El problema de la filosofía analítica surgió cuando los propósitos analíticos aplicados al análisis del lenguaje en sentido "ortodoxo", se detuvieron en la estructura lógico-formal olvidando el contexto del significado y la función pragmática del uso y aplicación del lenguaje, fundamental para el lenguaje jurídico. Esta “ortodoxia” de un cierto tipo de analítica lingüística según Robles “no parece resolver (...) los límites propios del formalismo, lo que le hubiera llevado a la necesidad de comprender el sentido”¹⁰⁹⁴.

La búsqueda de la función y el uso del lenguaje, una nueva concepción del nominalismo, la crítica del ontologismo y el reduccionismo lingüístico, la importancia de la acción, son elementos que unen la analítica de la TCD a la filosofía del “segundo” Wittgenstein.

En su libro, “Derecho y Lenguaje. La Filosofía de Wittgenstein y la Teoría jurídica de Hart”¹⁰⁹⁵, el Profesor SÁNCHEZ CÁMARA, refiriéndose a un autor muy

¹⁰⁹² *Ibidem.*

¹⁰⁹³ *Ibidem.*

¹⁰⁹⁴ *Ibidem.*

¹⁰⁹⁵ SÁNCHEZ CÁMARA, I., *Derecho y lenguaje: la filosofía de Wittgenstein y la teoría jurídica de Hart*, op. cit., pp.18-32.

experto en la filosofía de Wittgenstein -Anthony Kenny- nos habla del contraste entre el primer Wittgenstein del *Tractatus* y el pensamiento expresado por el mismo autor en la *Investigaciones*:

“1) Mientras que el *Tractatus* defiende el atomismo metafísico, las investigaciones sostienen que términos como ‘simple’ y ‘complejo’ o tienen significado absoluto. La búsqueda de proposiciones elementales es, por ello, una ilusión. 2) En el *Tractatus*, las estructura formales de la lógica permiten encontrar la esencia ideal de la proposición y del lenguaje. En las *Investigaciones*, el lenguaje carece de esencia y Wittgenstein se centra en el estudio del lenguaje ordinario. 3) En la primera obra, las oraciones tienen un sentido porque son pinturas. En las segunda, el significado de una oración es su uso, empleo o aplicación.”¹⁰⁹⁶

Con las *Investigaciones filosóficas*¹⁰⁹⁷ el Wittgenstein del *Tractatus*¹⁰⁹⁸, de la lógica, del misticismo, de las proposiciones elementales, de la verificación del valor de verdad, deja en parte espacio a una nueva “analítica”, que proviene de la función decisiva del lenguaje esto es, la acción. La analítica de la acción da un giro significativo a la análisis del lenguaje. Wittgenstein critica la filosofía ontológica, metafísica, descriptiva y especulativa. La crítica a la filosofía tradicional para la búsqueda del “ser”, del “objeto del puro conocimiento” coincide con la perspectiva del *Tractatus*. En definitiva, Wittgenstein rechaza ahora marcadamente la idea organicista de una *teoría* del lenguaje para establecer el “ser” del lenguaje,

¹⁰⁹⁶ KENNY, A., *Wittgenstein*, traducción de Alfredo Deaño, Madrid, (Revista de Occidente), 1974. Según Kenny, en cualquier caso, la teoría del significado como uso es un complemento más que un rival de la teoría de la “pintura” del *Tractatus*.

¹⁰⁹⁷ WITTGENSTEIN, L., *Investigaciones filosóficas*, trad. García Suárez, Alfonso, Moulines, C. Ulises, Crítica, Barcelona, 1988

¹⁰⁹⁸ WITTGENSTEIN, L., *Tractatus logico-philosophicus*, 5ª ed., “Introducción” de Bertrand Russell, traducción al español Enrique Tierno Galván, Alianza, Madrid, 1981.

sino que constituye las bases para una concepción del lenguaje no ya ontológica, ni tampoco lógica, sino de corte “pragmático”. El análisis no se ejerce sobre el lenguaje sino sobre las funciones del lenguaje, esto es, sobre las acciones posibles mediante el lenguaje:

“El propósito radical de Wittgenstein es el mismo: cerrar el paso a toda teoría acerca de lo verdaderamente importante. El fundamento para Wittgenstein aparece en la acción misma. La praxis humana –irreflexiva– funda el sentido. Hay una primacía de la acción, de la voluntad pura, un cierto vitalismo.”¹⁰⁹⁹

En las *Investigaciones*, Wittgenstein llega a enfrentarse con la teoría tradicional del concepto, desvirtuada por la búsqueda de la “esencia” y por el afán definitorio. Según nuestro autor, la propensión filosófica que atribuye a la conceptualización la búsqueda de la esencia, de la definición del objeto, del conocimiento, despoja a la conceptualización de su propia función, negando cualquier tipo de ambigüedad. En realidad es precisamente esta elasticidad semántica y funcional que determina el valor de un concepto.¹¹⁰⁰

“No hay un modo único y ejemplar de relación entre palabras, objetos o cosas, sino una variedad de ellas. El lenguaje es como una caja de herramientas y las funciones de las palabras son tan distintas como las funciones de las diferentes herramientas.”¹¹⁰¹

¹⁰⁹⁹ SÁNCHEZ CÁMARA, I., *Derecho y lenguaje: la filosofía de Wittgenstein y la teoría jurídica de Hart*, op. cit., pp.18-32.

¹¹⁰⁰ *Ibidem*. “Los conceptos poseen límites borrosos, fronteras imprecisas”, y por esta razón tienen la función de ser “parecidos de familia”, permiten pues de subsumir de un término “general”, entidades diferentes. La manera en que se interpreta un concepto depende de las diferentes funciones que de él se pueden derivar”

¹¹⁰¹ *Ibidem*.

La imposibilidad de la definición única y homogénea de "lenguaje", el análisis del uso, del significado y de la acción, la prioridad pragmática del lenguaje, representan nociones básicas de la filosofía analítica del segundo Wittgenstein que están muy próximas a la propia analítica de la TCD. Como hemos visto, siendo la conceptualización una operación "general" y no unívoca, *el mismo concepto de "lenguaje" para Wittgenstein sólo puede ser heterogéneo en función de los "usos" que se realizan con el lenguaje*. De ahí que, Wittgenstein rechaza la idea de "una naturaleza del lenguaje": "No existe para él nada común a todos los fenómenos lingüísticos que permita emplear la misma palabra."¹¹⁰²

Asimismo, según la TCD el concepto de "lenguaje jurídico" no puede definirse por su "esencia", por su naturaleza, sino que se define como lenguaje jurídico debido a los tratos comunes que "tienen" las diferentes manifestaciones lingüísticas del fenómeno jurídico (esto es, los diferentes Ámbitos jurídicos en TCD), y según las funciones que los usuarios realizan con el propio lenguaje jurídico: los usuarios primarios del lenguaje del Derecho son los juristas, de ahí la denominación de *lenguaje de los juristas*. Pero junto a los juristas que confieren un "significado profundo" a los mensaje jurídico, conformando un lenguaje de especialistas, hay otros "usuarios" del lenguaje jurídico, esto es, los comunicadores ordinarios del fenómeno jurídico: los particulares, los ciudadanos, el conjunto heterogéneo de protagonistas de una Ámbito jurídico. La denominación de lenguaje jurídico difiere entonces según *el significado, el uso y el contexto*.

Igualmente, en la filosofía de WITTGENSTEIN no hay una denominación unívoca de lenguaje, no hay una esencia de lenguaje, sino que el lenguaje difiere según los "*juegos lingüísticos*", esto es, las funciones que con la herramienta lenguaje pueden actuarse. Esta complicada red de

¹¹⁰² *Ibidem*.

“parecidos”, permiten que no exista un concepto de lenguaje, sino una diversidad de lenguajes según las funciones cotidianas. El lenguaje no es un camino, sino un laberinto de caminos.¹¹⁰³

De acuerdo con las ideas de WITTGENSTEIN, en la TCD no habrá “un” lenguaje jurídico, “una” manifestación comunicacional del fenómeno jurídico, sino un conjunto de lenguajes jurídicos y de Ámbitos jurídicos. Como destaca Sánchez Cámara, las ideas de Wittgenstein derivan hacia una forma de pragmatismo cuando vincula la noción de “juego de lenguaje” con la “forma de vida”: *“Hablar un lenguaje forma parte de una actividad o forma de vida. Las palabras son como herramientas que sirven para hacer múltiples cosas. Las palabras también son actos”*.¹¹⁰⁴

Al permitir la “acción” el lenguaje es forma de vida, es pragmático y performativo, y por tanto una actividad comunal: *“El lenguaje es una actividad comunal, forma parte de un modo de vivir en sociedad. El lenguaje está conectado con nuestra vida a través de su participación en los juegos de lenguaje”*.¹¹⁰⁵

El lenguaje al que hay que prestar atención filosófica no es, por tanto, ni siquiera en el caso del fenómeno jurídico, el lenguaje ideal, científico, abstracto, artificial, sino el lenguaje entendido como perteneciente al lenguaje común. He aquí otro punto en común de la Analítica de TCD con la tradición analítica de Wittgenstein. Según el autor de las *Investigaciones*: *“La pretensión de encontrar un lenguaje ideal, lógicamente perfecto, es ilusoria. No existe unidad formal del lenguaje. (...) El lenguaje no funciona de un solo modo”*.¹¹⁰⁶

¹¹⁰³ *Ibidem.*

¹¹⁰⁴ *Ibidem.*

¹¹⁰⁵ *Ibidem.*

¹¹⁰⁶ *Ibidem.*

Asimismo, la TCD nunca intenta construir un lenguaje jurídico ideal y abstracto con respecto a la realidad de la práctica jurídica, sino que pretende poner en “comunicación” los diferentes lenguajes especializados del derecho en función de un uso del lenguaje de los juristas en el lenguaje común: de tal manera la *Dogmática* se convierte en disciplina comunicacional al ser “mediadora entre la realidad vital y la realidad jurídica” e igualmente el jurista practico actúa una mediación aplicando un *modus operandi comunicacional* a su labor práctica.

La relación entre el lenguaje común y el lenguaje técnico, estudiada por Wittgenstein, se produce, por lo tanto, también en el fenómeno jurídico, donde hay una tensión continua entre el lenguaje ordinario y el lenguaje técnico de los juristas. El lenguaje ordinario es el utilizado por todos los "comunicadores" de una comunidad determinada. Como afirma Wittgenstein en su "*Philosophische Untersuchungen*" (§18), el lenguaje en general puede considerarse como una ciudad histórica, un laberinto de calles y plazas, casas antiguas y nuevas con partes añadidas en diferentes momentos; y todo ello rodeado de una red de nuevos suburbios con calles rectas regulares y casas uniformes. Junto al primer núcleo espontáneo, el "centro histórico" lingüístico, utilizando la metáfora urbana de Wittgenstein, que por lo tanto corresponde al lenguaje ordinario, se forma un conjunto de "lenguajes más uniformes y regulares" que corresponden a los lenguajes técnicos o tecnificados.

Estos lenguajes son en cierto modo más "artificiales" que el lenguaje ordinario, que también encarna de muchas maneras una dosis relativa de artificialidad, siendo, como se ha explicado en capítulos anteriores, en parte el resultado de un comportamiento "espontáneo" consolidado a lo largo del tiempo (con una palabras tan importantes para los juristas, como son los usos y las costumbres) y por lo tanto, muchas veces, el resultado de las convenciones.

Está claro que una cosa es asimilar el derecho a una lengua natural como lo hace la Escuela Histórica de Derecho, y otra cosa, muy diferente, es asimilarlo a un “lenguaje” como lo hacen los analistas. En el enfoque analítico el lenguaje es cualquier forma de comunicación, una lengua natural es sólo una de las posibles herramientas de comunicación y, por tanto, de lenguaje: existen, por ejemplo, como se trató en la primera parte de la tesis, muchas formas de comunicación no verbal, que son distintas de la lengua.

El lenguaje jurídico, desde la Analítica de la TCD es, entonces, “situacional y es instrumento de comunicación. Su semanticidad no es unívoca sino que está en función de las poderosas variables que derivan del hecho de la comunicación y de los sujetos que interviene en la misma”¹¹⁰⁷. Esta concepción que se afirma ya desde *Epistemología y Derecho* (1982), plantea en el plano del lenguaje jurídico la concepción de “significado, uso y contexto” de Wittgenstein.

Según WITTGENSTEIN, una palabra, un concepto, un “juego de lenguaje” cambia significado según el uso que, a la manera en que empleamos esta herramienta que es el “lenguaje”. Como afirma Wittgenstein “no nos damos cuenta de la prodigiosa diversidad de todo los juegos cotidianos de lenguaje porque el revestimiento exterior de nuestro lenguaje hace que parezca todo igual”.¹¹⁰⁸

Así el significado, como subraya Sánchez Cámara, *no es* para Wittgenstein *una noción ontológica, ni mucho menos empirista, ni cercana al positivismo lógico*. La concepción del significado denota una “inclinación pragmatista” de Wittgenstein. El análisis del lenguaje entonces

¹¹⁰⁷ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, Prólogo de Antonio Hernández Gil, Ed. Pirámide, Madrid, 1982, pp.50 y ss.

¹¹⁰⁸ WITTGENSTEIN, L., *Investigaciones filosóficas*, trad. García Suárez, Alfonso, Moulines, C. Ulises, Crítica, Barcelona, 1988, (I, 224).

no es meramente un análisis del uso, de la acción, del empleo “pragmático” de las palabras, sino también del contexto.

*El significado no es la “cosa” designada por la palabra sino que es el uso de la palabra. Así afirma Wittgenstein que “Sí, significar es como dirigirse hacia alguien”, y en realidad, es el contexto el que da significado a las palabras.*¹¹⁰⁹

El propósito del análisis comunicacional del lenguaje de los juristas no es, por tanto, la de la búsqueda del lenguaje ideal, sino la de la búsqueda de la estructura del lenguaje jurídico y, al mismo tiempo, del sentido de los significados jurídicos. Solo de este modo, puede entenderse como el verdadero significado de los procesos de comunicación de carácter jurídico. Conociendo la estructura y analizando el contexto se llega al significado. El “entender analítico” y comprender “hermenéutico”, permiten llegar al significado profundo de los mensajes jurídicos. Esto es, entender la estructura formal del lenguaje, y a la vez su uso, para llegar a “interpretar” la acción, ya que es la acción misma la que es un significado. Para ello es necesaria una comunicación del lenguaje especializado al normal y viceversa, teniendo en cuenta que en el ámbito jurídico no hay ningún tipo de lenguaje ideal perfecto o metalenguaje (hecho por científicos del derecho) que pueda permitirse de ser alternativo y incomprensible al lenguaje ordinario.

El lenguaje jurídico no es un lenguaje ideal ni un lenguaje técnico independiente del lenguaje común de la sociedad. En este sentido, todos los tipos de lenguaje y todas las partes de un lenguaje precisan de un “análisis” o, en otras palabras, de claridad. El sueño de un lenguaje ideal y perfecto era la ilusión de una cierta analítica propia del neopositivismo. Así se expresa ROBLES: “no hay estrictamente hablando, lenguaje lo suficientemente

¹¹⁰⁹ *Ibidem.* (I, 457, 544, 583.)

claro como para que no precise del análisis. (...) Con el lenguaje jurídico ocurre lo propio."¹¹¹⁰

El empirismo lingüístico anclado en la "descripción de los hechos" también dio vida en la filosofía del derecho a las corrientes que creían en la construcción de un lenguaje ideal entendido como discurso "artificial" "construido para ser perfecto". A esta concepción de la ortodoxia positivista y analítica se ha opuesto Robles desde el comienzo de su investigación.

Para la TCD, de hecho, no existe un solo lenguaje ideal y perfecto, sino una serie de lenguajes que, aunque no son "filosóficos" o "científicos", son lenguajes que clarifican, facilitan, racionalizan, el fenómeno comunicacional jurídico. Concretamente *"El jurista práctico, y también el lego, intentan, cuando hablan de derecho con un mínimo de concisión, precisar el lenguaje jurídico. Más obligado que todos ellos se siente el jurista dogmático"*, pero eso no significa que las diversas elaboraciones del lenguaje jurídico que intentan que *"el lenguaje recupere el orden, la claridad y la funcionalidad"*, se tengan que considerar como análisis meramente analíticas en busca de un lenguaje ideal con respecto al lenguaje ordinario.¹¹¹¹

Robles sigue entonces una lección de la filosofía de Wittgenstein, es decir, la concepción de análisis del contexto y de los "usos" del lenguaje para llegar al verdadero sentido de las palabras. Las palabras no se quedan en "palabras" sino que se convierten en "acción", esto es "en realidades". Según Robles, entonces, el derecho es:

"una realidad que ciertamente puede expresarse a través de lenguaje, pero no re reduce al lenguaje. El lenguaje es expresión, pero tras la expresión está lo expresado, y aunque lo expresado sólo puede ser entendido por la expresión, no son idénticos. Además de esto, el lenguaje

¹¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, Prólogo de Antonio Hernández Gil, Ed. Pirámide, Madrid, 1982, pp.50 y ss.

no agota la expresividad del derecho, sino que éste también se expresa de otras maneras: *comportamientos, organización*, etc. *El derecho no es sólo «texto»; es también «contexto».*"¹¹¹²

Por esta razón, tanto para la Analítica de la TCD como para la analítica de Wittgenstein, *el significado depende del contexto, de la situación en que se emplea*, por lo tanto *"Entender una palabra es comprender su uso"*¹¹¹³ con respecto a la *función pragmática del lenguaje* que tendrá entonces una *primacía*. Debido a esta concepción no reduccionista del lenguaje, abierta a la acción, al contexto, a las situaciones y, por lo tanto, a la comunicación, la filosofía de WITTGENSTEIN, según Sánchez Cámara:

"no sólo está relacionada, y su influencia es decisiva, en el giro lingüístico realizado por el pensamiento contemporáneo sino que también se encuentra vinculada a la nueva filosofía hermenéutica, una de las corrientes fundamentales que pretenden superar la crisis del positivismo."¹¹¹⁴

En el volumen *"Ermeneutica e filosofia analitica: due concezioni del diritto a confronto"*¹¹¹⁵ dirigido por Mario Jori, en el libro se realizan varios intentos de "diálogo" entre las dos concepciones, así como testimonios de "contraste" entre hermenéutica y analítica. El propio Giuseppe ZACCARIA, un autor que, como veremos, tiene muchas relaciones académicas con el profesor Robles, en su trabajo titulado *"Entre*

¹¹¹² *Ibidem.*

¹¹¹³ WITTGENSTEIN, L., *Investigaciones filosóficas*, op. cit., I, I, 288.

¹¹¹⁴ SÁNCHEZ CÁMARA, I., *Derecho y lenguaje: la filosofía de Wittgenstein y la teoría jurídica de Hart*, op. cit., pp. 104-110. (5. La Hermenéutica analítica, los conceptos jurídicos fundamentales y la teoría de la interpretación.)

¹¹¹⁵ JORI, M., *"Ermeneutica e filosofia analitica: due concezioni del diritto a confronto"*, G. Giappichelli, Torino, 1994.

la hermenéutica y la analítica: del contraste a la colaboración"¹¹¹⁶, argumenta que la interacción entre las dos concepciones radica justamente en la forma de concebir la "acción". *En la función pragmática y performativa del lenguaje, la perspectiva hermenéutica combina con la razón analítica de la acción.*

Anota Zaccaria:

"El significado más profundo de los enunciados se enuclea analizando lo que se hace con ellos, las acciones que se realizan a través de ellos. (...) La filosofía hermenéutica, por lo tanto, comparte con la filosofía analítica del lenguaje ordinario, que también llega a conclusiones similares por otros medios, la Conciencia de que el significado de las cosas puede obtenerse observando cómo se emplean las palabras en un contexto concreto."¹¹¹⁷

Significado, función, uso del lenguaje, al "instituir" la acción, confieren fuerza constitutiva y performativa al lenguaje. Se trata de conexiones teóricas que conectan concepciones aparentemente distantes. La perspectiva analítica de la acción es, como anota Zaccaria, *"una perspectiva que no contrasta la expresión lingüística con la realidad, sino que, siguiendo a John Langshaw AUSTIN, considera cómo hacer las cosas con las palabras."*¹¹¹⁸

Esta actitud analítica de los actos lingüísticos, de la fuerza pragmática, institucional y constitutiva del lenguaje, ha sido confirmada por el trabajo de SEARLE¹¹¹⁹, y en Italia, cultivada por autores como CARCATERRA¹¹²⁰ y CONTE¹¹²¹.

¹¹¹⁶ ZACCARIA, G., *Tra ermeneutica ed Analitica: dal contrasto alla collaborazione*, en "Ermeneutica e filosofia analitica: due concezioni del diritto a confronto", Mario Jori (eds.), G. Giappichelli, Torino, 1994, pp.115 y ss.

¹¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹¹⁹ SEARLE, J. R., *The Construction of Social Reality*, Penguin, London, 1996.

¹¹²⁰ CARCATERRA, G., *La forza costitutiva delle norme*, Bulzoni, Roma, 1979. Vid. CARCATERRA, G., *Le norme costitutive*, Giuffrè, Milano, 1974.

¹¹²¹ Cfr. CONTE, A.G., *Filosofia del linguaggio normativo*, G. Giappichelli, Torino, 1995.

La *ANALÍTICA DE LA ACCIÓN* es también una referencia determinante en la concepción analítica de la TCD cuando considera el *lenguaje en su función generadora, creativa, transformadora*:

“Aunque el lenguaje siempre posee esta dimensión, hay momentos en que la posee específicamente, que es cuando «hacemos cosas con la palabras». *En el derecho hacemos siempre cosas con la palabras*, especialmente «hacemos» *decisiones jurídicas*: el legislador cuando legisla, el juez cuando dicta sentencia, el órgano administrativo cuando emite su resolución, el Estado cuando firma un tratado el ministro del ramo, el contratante cuando contrata, el testador cuando testa, los novios cuando se casan, etc.”¹¹²²

La “analítica de la acción”, es decir, esta posición analítica que privilegia la fuerza accionista del lenguaje, se encuentra ya muy acentuada en la obra de WITTGENSTEIN, cuyo pensamiento “pragmático” se

CONTE, A.G., *Normatividad y Performatividad*, en: Fenomenología, semiótica y derecho, Carlos Alarcón Cabrera (ed.), MAD, Sevilla, 2000, pp.107-123. «El adjetivo inglés *performative* es un neologismo derivado del verbo *to performe* (“realizar”). Se remonta al filósofo del lenguaje John Langshaw Austin (1911-1960), autor de *How to Do Things with Words* [Cómo hacer cosas con palabras], obra póstuma de 1962. El término inglés *performative* ha sido acogido por las principales lenguas: el alemán *performativ*, el francés *performatif*, el polaco *performatywy*, el español *performativo*. Frecuentemente, el adjetivo ha sido sustantivado (...). El concepto de “performatividad” es uno de los conceptos-llave de la disciplina llamada “pragmática”. Los performativos más relevantes para la deontica y para la filosofía del lenguaje normativo son los performativos *théticos*.»

Amedeo Giovanni Conte se refiere a: “la convocatoria (de una asamblea), la avocación (de una causa por parte del juez), la revocación (del mandato), el otorgamiento del mandato, la acusación, la condena”, “la invalidación, la anulación, la convalidación, la rescisión, la apuesta, la expulsión, la rendición, la renuncia, la convocatoria de un concurso, la descalificación, el reconocimiento (*Anerkennung*) de un Estado (en Derecho internacional)”.

¹¹²² ROBLES MORCHÓN, G., “Introducción”, en: A.Kaufmann y W.Hassemer, “*El pensamiento jurídico contemporáneo*”, op.cit., pp.11-24.

deducirá – como afirma el profesor SÁNCHEZ CÁMARA – “quizás inadvertidamente” en la llamada “*filosofía del lenguaje ordinario de Oxford*”.

La influencia del segundo Wittgenstein para la “filosofía del lenguaje ordinario” de Oxford se manifiesta precisamente a través de la obra de J.L. AUSTIN¹¹²³. Mientras que Wittgenstein pretendía de manifiesto alejarse de la filosofía, los “filósofos” del lenguaje ordinario se han alejado de la filosofía de manera indirecta.

La influencia del análisis del lenguaje de WITTGENSTEIN entra, entonces, en la teoría del derecho de HART gracias a la obra del propio J.L. AUSTIN. Así como Wittgenstein criticó el afán de todo tipo de definición, también HART sostiene que los fracasos de la teoría jurídica clásica procedían del intento de “definir el Derecho”. Aunque el título de su obra maestra es “El concepto del Derecho”, Hart critica esta búsqueda incesante sobre la “esencia” del Derecho, una investigación ontológica que no afecta disciplinas como la química o la medicina. De manera parecida la TCD de ROBLES es una crítica de la ontología, una crítica de la obsesión y ansiedad conceptual y definitoria de cierto positivismo. La TCD está, por tanto, ligada a la corriente del “*nominalismo*” que tiene sus raíces en la analítica tradicional de las filosofías de HOBBS y HUME, adaptándose también al nuevo nominalismo de Wittgenstein.

Por lo tanto, incluso según la TCD, *no es posible “una definición del Derecho”*, sino sólo puede demostrarse cómo el fenómeno jurídico se manifiesta de manera comunicacional en un conjunto de Ámbitos jurídicos. *La tesis nominalista de la TCD es, por lo tanto, al mismo tiempo también una tesis relacionada con la concepción funcionalista del lenguaje.* El lenguaje “no es” algo, pero si algo funciona “para” algo. Así pues, el

¹¹²³ NERHOT, P.,

La fenomenologia della filosofia analitica del linguaggio ordinario: appunti su John Austin e John Searle, CEDAM, Padova, 1998,

lenguaje jurídico no es "el Derecho ", sino la manifestación de los diversos usos del lenguaje jurídico en sus manifestaciones comunicacionales, es decir, en los diversos Ámbitos jurídicos.

En definitiva, la *ANALÍTICA COMUNICACIONAL* halla su función pragmática, precisamente en la valorización del uso del lenguaje, en la importancia del contexto en el análisis del lenguaje, esto es, en los puntos cardinales del pensamiento de la “analítica de la acción” que venimos presentando. Sólo con un análisis comprensivo del lenguaje en acción podemos entender lo que es la comunicación en su desarrollo hermenéutico analítico. Esta postura comunicacional de ROBLES, se concretiza en el modelo comunicacional que armoniza la razón comprensiva propia de la Hermenéutica, con la razón explicativa de la Analítica.

El modelo comunicacional tiene sus raíces también en la *Sociología comprensiva “verstehende Soziologie”* de Max WEBER. La Sociología de Weber invierte el paradigma según el cual el comprender y el “explicar” pertenecen a dos mundos filosóficos diferentes:

“A la comprensión, según este enfoque, le competería el mundo de los valores y de las realidades que tienen que ver con ellos, mientras que la explicación extendería su competencia al conocimiento de la realidad valorativa, susceptible de mera descripción.”¹¹²⁴

Como afirma el profesor Robles, por el contrario Max Weber “reúne ambos términos –compresión y explicación– cuando define la Sociología. Ésta es una Ciencia que «comprende» y «explica». Es más, sólo puede

¹¹²⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método jurídico*, 1ª edición. Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2015, pp.198 y ss.

explicar en la medida en que antes haya comprendido"¹¹²⁵. Asimismo el modelo comunicacional, esto es, la hermenéutica-analítica de la TCD se basa precisamente en la postura comprensiva de Weber. *En la "comunicación" la comprensión es tarea ineludible y prioritaria, puesto que "para explicar es necesario, previamente, comprender"*. Lo mismo puede decirse en general acerca de la interpretación de toda "acción humana" en que a pesar de la posible explicación, la primera operación consiste siempre "en entender un sentido; mientras que la segunda supone saber las causas. La explicación, por consiguiente, constituye un segundo paso respecto a la comprensión".¹¹²⁶

En su artículo "*Weber, Wittgenstein y el fin de la ontología*"¹¹²⁷, Andrea Sormano profesor de Sociología de la Universidad de Turín, se ocupa del tipo particular de "sintonía" que se establece entre **WEBER** y **WITTGENSTEIN**, argumentando que entre el "fin de la ontología" practicada por Weber en sociología¹¹²⁸ y el "nuevo giro lingüístico" practicado por Wittgenstein en la filosofía, se produce un cambio de paradigma en la filosofía. La perspectiva común de ese cambio es la *Acción y el objeto común de observación, es el lenguaje. El sentido del lenguaje proviene de una interpretación tanto gramatical y formal, como "comprensiva", que constituye un análisis del texto de toda "decisión" o de todo posicionamiento.*

¹¹²⁵ *Ibidem*.

("Esto es lo que significa la palabra «dadurch», que emplea en la definición: por medio de la comprensión de la acción social es posible, después, llegar a explicarla. Ambas tareas de comprender y explicar se dan, en la definición weberiana, coordinadas o concatenadas; si bien el proceso final es precisamente el de explicar.")

¹¹²⁶ *Ibidem*.

¹¹²⁷ SORMANO, A., «Weber, Wittgenstein e la grammatica del senso», Quaderni di Sociologia, 17, 1998, pp.124-146.

¹¹²⁸ WEBER, M., *Il metodo delle scienze storico-sociali*, trad. Pietro Rossi, Torino, Einaudi, 1958.

Toda acción puede ser considerada como un texto, ya sea expresada lingüísticamente o comprensible lingüísticamente. Esta comprensión se presenta "en su interior" en todas las personas que saben leer, anti-ontológicamente, el lenguaje de la acción.

La lucha de Wittgenstein contra las "confusiones gramaticales" es una lucha contra la metafísica y la metafísica, según Wittgenstein, tiene sus raíces en la ciencia. Por esa razón Wittgenstein considera como obsesión de los filósofos "el método de la ciencia", y por eso los filósofos tienen la tentación irresistible de hacer preguntas, y de responder preguntas, de la misma manera que la ciencia.

Esta tendencia es la verdadera fuente de la metafísica, y lleva al filósofo a la oscuridad total. El mismo orden de consideraciones, según el profesor de Turín, también se aplica a Weber: «que nos advierte constantemente que la tentación de basar la sociología en las presuntas "leyes" de la sociedad» y no en la realidad relacional – la única realidad que puede conferirle el estatus de ciencia empírica de la cultura y conectarse con el mundo de los "significados" o "instituciones" – significa ceder a la tentación del "oscurecimiento total" del objeto entendido así ontológicamente.

Ahora bien, el "ontologismo individualista" de la sociología, según WEBER impide la comprensión de la "acción social dotada de sentido"; es decir, impide que el sociólogo haga de su propia disciplina una disciplina hermenéutica y comprensiva.

Estas incursiones en la *Sociología* y en la *Analítica* del lenguaje nos han permitido comprender cómo una teoría que quiere ser "comunicacional", no puede ignorar el análisis conjunto y a la vez distinto de significados, formas, usos y acciones que se pueden lograr con el lenguaje. La acción es precisamente el momento en que la forma y el significado se unen. Por esta razón, un análisis comunicacional del lenguaje jurídico sólo puede ser un análisis

"hermenéutico-analítico". Comprender el contexto para interpretar el significado implica no excluir ninguna de las dimensiones de la comunicación, esto es, comprender y entender el lenguaje a través del nivel sintáctico formal, del nivel semántico, del nivel pragmático. Donde hay comunicación hay todas las dimensiones del lenguaje. Donde hay sentido hay forma, donde hay forma y significado hay acción. Así se expresa ROBLES:

"Analítica y hermenéutica están llamadas a complementarse si el análisis del lenguaje no se reduce a la investigación de las formas ni a la investigación del sentido. Sobre la base de la universal inmediatez del lenguaje como realidad interpuesta entre nosotros y las cosas y realidad comunicacional en la que estamos instalados existencialmente, la investigación analítico-hermenéutica del discurso o discursos jurídicos permite penetrar en la forma o estructura del derecho y en el sentido o sentidos implicados, para lo cual no es preciso sino hacerse consciente del nivel de lenguaje que operamos."¹¹²⁹

Al término «análisis de lenguaje de los juristas» la TCD confiere la significación más amplia posible, que abarca tanto el "análisis analítico" como el "análisis comprensivo-hermenéutico", de tal manera que supere el prejuicio cientificista esquema del positivismo y el discurso metafísico de la captación de la esencia, ambas herencia herencia del ontologismo.

En el modelo comunicacional la razón técnico-instrumental, formalizadora y conceptualizadora, se reúne con la razón comprensiva-interpretativa, frente a la indiscutible universalidad fenoménica del discurso comunicativo.

¹¹²⁹ ROBLES MORCHÓN, G., "Introducción", en: A.Kaufmann y W.Hassemer, "El pensamiento jurídico contemporáneo", op.cit., pp.11-24.

*“Creemos que es posible **aunar las dos tradiciones de pensamiento mencionadas, la analítica y la hermenéutica, y que ello supone, a la vez, la rehabilitación de la filosofía práctica** sin perder de vista **las diversas funciones de la razón al abordar planos del lenguaje diferentes.**”*

Al armonizar el análisis analítico con la interpretación comprensiva la TCD entiende el análisis del lenguaje de los juristas como integración de la analítica y de la hermenéutica y viceversa. El análisis hermenéutico-analítico, esto es, el análisis “comunicacional” del derecho, se basa en la reflexión teórica en torno al lenguaje jurídico, “pero no para quedarse inmanentemente en él sino para ir más allá de él, profundizando en el sentido de la decisión y sus razones”¹¹³⁰.

“No se trata de realizar un «mero» análisis del lenguaje jurídico, al modo de la analítica clásica, sino que se pretende llegar a la comprensión de todas sus dimensiones, sin despreciar el análisis formalista allí donde sólo este análisis es posible”.¹¹³¹

La armonización de las dos tradiciones es, por tanto, imprescindible para el análisis comunicacional de la TCD. El análisis formalista del fenómeno jurídico no puede ignorar el análisis del contexto hermenéutico en el que surge el lenguaje jurídico, y viceversa, sin una conceptualización analítica previa no podríamos disponer de las herramientas para comprender la situación comunicacional y el contexto interpretativo en el que aplicar la comprensión del fenómeno jurídico. Por esta razón, dividir los niveles de comunicación jurídica en teorías cerradas en compartimentos

¹¹³⁰ *Ibidem.*

¹¹³¹ *Ibidem.*

estancos, significa dividir y escindir la realidad del fenómeno jurídico. Una teoría formal que sólo tenga en cuenta la norma, por ejemplo sin integrarse con otro nivel teórico que pueda entender el significado de la norma, y lo que la norma puede hacer, significaría excluir todo el potencial mismo del Derecho y de la comunicación jurídica.

“No se trata de realizar un «mero» análisis del lenguaje jurídico, al modo de la analítica clásica, sino que se pretende llegar a la comprensión de todas sus dimensiones, sin despreciar el análisis formalista allí donde sólo este análisis es posible.”¹¹³²

Desde la primera edición de *Introducción a la Teoría del Derecho* (1988) la TCD plantea claramente la posibilidad a de “abrir la filosofía del derecho a la filosofía del lenguaje” y de tal manera propone un modelo “hermenéutico-analítico” que se despliega en tres niveles: *Teoría formal del derecho, Teoría de la dogmática y Teoría de la decisión jurídica*.

Los tres niveles corresponden a los niveles propios de toda comunicación: el sintáctico, el semántico, el pragmático. Se pueden realizar análisis separados de los tres niveles y, en el caso del fenómeno jurídico, incluso es necesario aplicar en su análisis la claridad estructural y formal, la conceptualización dogmática y el análisis pragmático de la toma de decisiones. Pero los tres niveles están necesariamente destinados a integrarse en una sola dimensión, el enfoque integrador de la comunicación jurídica, esto es, *el modelo comunicacional*.

Como afirma el mismo ROBLES este enfoque «enseguida lo denominé “teoría comunicacional del derecho”».

¹¹³² *Ibidem*.

Cuando comunicamos no nos paramos al analizar las formas gramaticales y estructurales del lenguaje excluyendo el significado del mensaje, y viceversa no nos detenemos a contemplar los medios de comunicación, sino que exigimos que la comunicación sea performativa, es decir, exitosa. Por ello, como detrás de cada proceso de comunicación hay diferentes fases pero con un único destino final, esto es, el éxito comunicacional, del mismo modo en el fenómeno jurídico entendido como un fenómeno de comunicación hay niveles y dimensiones que se integran entre sí, en una concepción integrativa y abarcadora del fenómeno jurídico.

Sólo una teoría capaz de comprender todas las dimensiones de la realidad jurídica, sólo una teoría capaz de poseer una concepción global del Derecho, sólo una teoría que incluya todos los niveles de la comunicación jurídica puede ser una teoría útil para los juristas y para el desarrollo práctico del fenómeno jurídico, esto es, una teoría útil ante la realidad del fenómeno jurídico.

Así que el profesor Robles se pregunta sarcásticamente, “¿*Qué función cumple en nuestras vidas y en la actividad de los juristas una teoría general del derecho ciega ante los problemas reales?*”¹¹³³

A esta interrogante responde el autor de TCD proponiendo un modelo comunicacional, cuyas razones epistemológicas hemos intentado aclarar en esta sede. Un modelo comunicacional capaz de articularse en el nivel del conocimiento, es decir, del estudio del derecho como “método hermenéutico-analítico”, y en el nivel de la práctica concreta del fenómeno jurídico como un “modus operandi”. El Método comunicacional es, por lo tanto, un método de análisis del Derecho y una forma de practicar el Derecho, y por estas razones proponemos, en este trabajo de investigación, denominar el método de la TCD como “meta-método comunicacional”.

¹¹³³ *Ibidem*.

5.9 “Método comunicacional” y “modus operandi”. El método hermenéutico-analítico como “meta-método jurídico”. Las fases hermenéuticas y analíticas del método comunicacional: entre teoría y práctica del Derecho.

Según el filósofo Maurizio FERRARIS, la confusión “entre ontología (lo que hay) y epistemología (lo que sé), así como entre experiencia y ciencia” comporta una superposición de planos y niveles entre conocimiento de la realidad y la realidad misma:

“Ahora bien, si estamos de acuerdo en que una cosa es pensar una cosa y otra saberla, también tendremos que admitir que una cosa es conocer una cosa y otra conocerla, por ejemplo, chocando contra una silla en la oscuridad. Y debemos admitir que la mayor parte de nuestra experiencia, por muy sofisticada que sea, descansa en un terreno opaco pero robusto, en el que los esquemas conceptuales que organizan nuestro conocimiento cuentan por poco.”¹¹³⁴

En suma, para el filósofo de la *documentalidad y de la ontología social*, la epistemología (lo que sabemos) tiene un papel muy reducido en lo que la realidad “es”, y en cómo nuestra experiencia puede percibirla. Un método científico, por lo tanto, en lugar de impactar en la realidad ontológica de

¹¹³⁴ FERRARIS, M., *Documentalità: ontologia del mondo sociale*, Etica & Politica / Ethics & Politics, IX, 2007, 2, pp. 254 y ss.

“L’ intreccio di argomenti dipende proprio dalla confusione tra ontologia (quello che c’è) ed epistemologia (quello che so), così come tra esperienza e scienza. Ora, se siamo d’accordo sul fatto che un conto è pensare una cosa, un’altra conoscerla, si dovrà anche ammettere che un conto è conoscere una cosa e un altro incontrarla, per esempio sbattere al buio contro una sedia. E bisognerà ammettere che la maggior parte della nostra esperienza, per sofisticata che possa diventare, poggia su un suolo opaco ma robusto, in cui gli schemi concettuali che organizzano il nostro sapere contano ben poco”

nuestra experiencia, tiene sus efectos "cuasi exclusivos" sobre la epistemología, esto es, "lo que sabemos" de la realidad. En este sentido ROBLES, como sostiene el profesor José ALBERT, "eleva a capital la cuestión metodológica", pero sobre todo desde el punto de vista epistemológico, esto es, a través de la primacía epistemología del método, como modo de alcanzar el conocimiento. El método adquiere una "indiscutible importancia"¹¹³⁵, puesto que no sólo el contenido material de lo que se conoce define un tipo de pensamiento, sino también el método para llegar a aquel contenido.¹¹³⁶

Sin embargo, la superposición da la que nos habla Ferrari, no se puede atribuir al Derecho, debido a su carácter "fenoménico" más que ontológico. De hecho, la forma y la modalidad en que se "conoce" el "saber jurídico", también influye en la forma en que los operadores del fenómeno jurídico "harán Derecho". Por lo tanto, si nos referimos a la epistemología relacionada con la cuestión del método, también debemos admitir que la cuestión del método afecta a la práctica jurídica.

El único "método descriptivo-epistemológico" que el propio Robles había estudiado en profundidad en *"Epistemología y Derecho"*, ya no es suficiente en una teoría comunicacional. Por consiguiente, no basta con situar una determinada concepción filosófica o científica en el nivel de análisis descriptiva, análisis que actúa de manera indiferente y ajena al contenido cognoscitivo – es decir, de manera descriptiva, analizando simplemente formas de pensamiento sin adoptar una postura crítica – sino que es necesario descubrir el método utilizado mediante un análisis

¹¹³⁵ ALBERT MÁRQUEZ, J., *Método y dogmática jurídica*, en: Robles Morchón, G., Paulo de Barros Carvalho, (Coords.), *La Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Vol. II, Ed. NOESES, Sao Paulo, 2017, pp. 481-503.

¹¹³⁶ Cfr. ROBLES MORCHÓN, G., *Epistemología y Derecho*, Prólogo de Antonio Hernández Gil, Ed. Pirámide, Madrid, 1982, pp. 254.

reflexiva y a la vez constructiva, este es, en la TCD el papel de la Teoría del conocimiento y de sus métodos. El método descriptivo-epistemológico se convierte ahora, de tal manera, en una “fase” de la *Teoría del Método jurídico*, o mejor dicho de los métodos jurídicos, en que el enfoque comunicacional tendrá un papel determinante, sobre todo para lo que concierne la Dogmática jurídica.

El análisis descriptivo del conocimiento es, por tanto, insuficiente si no se utiliza como “fase” para llegar al conocimiento del “cómo”, es decir, al método utilizado. Por tanto, como también señala el profesor José ALBERT, para Robles es necesario concebir el método de una *manera diacrónica*, en la que el método descriptivo defina con precisión las fases, la evolución del conocimiento, pero junto a ello es necesaria una reconstrucción permanente de los modos de pensar, es decir, una descomposición y una recomposición, en el sentido actual, de las estructuras del “conocimiento”, en el caso del Derecho, del conocimiento jurídico. Pero el análisis descriptivo sobre el método epistemológico tiene que complementarse con un análisis reflexivo y constructivo, incesante, puesto que el análisis sobre el método es indispensable también para estimular el conocimiento, las disciplinas correspondientes y por consiguiente el fenómeno al que se refiere el “saber”.

“Por eso, *una forma de conocimiento es estéril cuando su método se ha anquilosado*, y por eso, también, cuando pretendemos definir con rigor una forma de conocimiento científico o filosófico tan sólo lo conseguiremos, sostiene Robles, si caracterizamos adecuadamente su método de conocimiento”¹¹³⁷

Lo dicho hasta aquí supone que el Derecho no es sólo conocimiento puro, sino también práctica diaria; es la urgencia de hacer lo correcto día a

¹¹³⁷ ALBERT MÁRQUEZ, J., *Método y dogmática jurídica*, op.cit., pp. 481-503.

día, de la práctica jurídica que afecta al conocimiento jurídico y viceversa, el conocimiento jurídico afecta a la práctica del Derecho.

El Derecho es un obra colectiva donde el "saber" no puede desconectarse del "hacer". Autores, co-autores, meta-autores, autoridades, son los que cooperan y contribuyen conjuntamente a este trabajo, que por esta razón es fundamentalmente "humano", puesto que es de esta humanidad, de las "necesidades" humanas que se alimenta.

El Derecho es una actividad y no mero conocimiento. Este aspecto ha sido subrayado a menudo por el profesor MEDINA MORALES, más recientemente en la *Introducción* del último libro de Adolfo Sánchez Hidalgo sobre el tema de la relación entre *"Epistemología y metodología jurídica"*. Al presentar esta obra, el profesor Medina afirma:

«En más de una ocasión, en otras sedes, ya he puesto de manifiesto que, según mi opinión, *al derecho hay que entenderlo como un arte, es decir, como "algo que se hace"*, como el producto de la actividad de los juristas (pragmáticos y dogmáticos, pues ambos aspectos son igualmente importantes) cuando tratan de encontrar el mecanismo o componenda que les permita, en cada caso, alcanzar a solucionar el concreto conflicto social sobre el que estén, en cada caso, interviniendo. Sin embargo, errónea o intencionadamente, a veces se tiende a confundir el derecho con las leyes; esta confusión, a mi parecer, se ha visto reforzada, durante los siglos XIX y XX de nuestra historia, merced al platonismo que ha presidido durante ese periodo al positivismo jurídico, que cegado por fantasear acerca de la creación de la "sociedad racionalmente perfecta", la tentó de esbozar mediante la imposición de modelos "ideales" (de uno u otro tipo) productos, a su vez, del despótico "poder" atribuido – gracias a un supuestamente "justificado" ejercicio de autoridad racional– por las leyes –las leyes de los

imperantes, claro está– que les habilitaban (atribuían “autoridad para”) dictar por decreto los “ordenamientos jurídicos” a los que debía acogerse cualquier sociedad que pretendiese ser reconocida como “moderna”». ¹¹³⁸

Al no ser el Derecho meramente “la ley”, una concepción del método como terapia lingüística, o peor como “instrumento de ingeniería social”, a la manera del positivismo ortodoxo, sería en contraste con una concepción comunicacional del Derecho. El método no es mera técnica formativa de una clase de juristas al servicio de la autoridad, no es un modo de vincular el conocimiento epistemológico al “poder”, sino que, como veremos, en nuestra propuesta el “*método*” es una herramienta que se “sirve” tanto para la Ciencia del Derecho, como para el *modus operandi* de los operadores jurídicos. Estamos de acuerdo con MEDINA, cuando afirma que:

«el Derecho es, pues, un noble arte mediante el cual no se debería tratar de imponer a nadie un “modo de vida”, sino que, por el contrario, el ejercicio de este arte debería aspirar a eliminar, mediante la puesta en práctica de un método de resolución de conflictos –de intervención mínima–, el máximo de conflictos que pueden surgir cotidianamente en la vida social. Y precisamente, como toda otra actividad ejercitada en el marco del tejido social, requiere que la misma se ejercite de un modo ordenado y sistemático por parte de sus operadores, para así llegar a un resultado o fin adecuado a tales objetivos; es decir, requiere de un método». ¹¹³⁹

¹¹³⁸ SÁNCHEZ HIDALGO, A. J., *Epistemología y metodología jurídica*, “Introducción” a cargo de Diego Medina Morales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp.13-18. Vid. MEDINA MORALES, D., “El arte del derecho. La ley como instrumento del operador jurídico”, Una Filosofía del derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero, Congreso de los Diputados, Madrid, 2015, pp.557-576.

¹¹³⁹ *Ibidem*.

La búsqueda del rigor en la adquisición de conocimientos es un deber ineludible tanto en la formación del operador jurídico teórico o científico como en la formación y forma de trabajar del jurista práctico. Desde este punto de vista, el método "epistemológico" y el método "metodológico", es decir, el *modus operandi*, la forma de actuar en la práctica jurídica, deberían basarse en un lema ideal: la indagación de los modos de evitar los conflictos y a la vez en la resolución de conflictos, tanto a nivel del "saber jurídico" como a nivel de la "práctica jurídica".

"Sin método no hay, ni puede haber, actividad jurídica que pueda ofrecernos un resultado que garantice alcanzar el correcto objetivo. La metodología es muy importante en el mundo de la Ciencia o del conocimiento en general, como lo acredita la obsesiva preocupación que en todos los tiempos han demostrado quienes se han acercado al mundo de la episteme (ἐπιστήμη)."¹¹⁴⁰

La investigación epistemológica sobre el método no es, por tanto, un ejercicio que hay que mirar con antipatía, sino que es una tradición que nos conduce a la instancia de la búsqueda del rigor del método, incluso antes que la instancia de la búsqueda del ser:

"Así desde Aristóteles, Santo Tomás, Occan, Scoto, Hobbes, Descartes, Erhard Weigel, Pufendorf, Kant, por citar sólo algunos ejemplos, todos ellos, antes que preguntarse por el "ser" de las cosas, se cuestionaron acerca del método con el que se había de intentar el acercamiento a la realidad. En este sentido, la lucha por el conocimiento ha sido, en general, la lucha por la depuración del método, para así, gracias a un mayor rigor en los procedimientos, mediante un método más

¹¹⁴⁰ *Ibidem.*

exigente, alcanzar en la medida de lo posible la certeza.”¹¹⁴¹

Por lo tanto, la investigación sobre el método hace del saber jurídico “una actividad cognoscitiva ordenada y sistemática capaz de penetrar, así, en el núcleo de los problemas y de proceder a su correcta explicación”¹¹⁴².

El *método epistemológico* y el *modus operandi* con el que se solucionan los desafíos “pragmáticos” del Derecho no son más que una forma de defensa de la “autonomía” y del rigor del operador jurídico teórico y práctico, frente al el presunto conocimiento (*Doxa*) proveniente de la “demagogia social” y frente a los “poderes” camuflados de populismos a los que el jurista debe poner reglas y no soluciones para burlar las reglas. El jurista que no tiene inquietudes epistemológicas y metodológicas:

“traiciona el rigor del conocimiento metódico que, como es obvio, no depende de la “doxa” (δόξα), sino del rigor que el método impone como disciplina al conocimiento intelectual. De este modo, indagar, argumentar y descubrir, son actividades que se logran sólo si rigurosamente se sigue el uso de un método; por decirlo con mayor claridad, la búsqueda y la producción del conocimiento científico nunca podrán originarse, como ya hemos dicho, en el seno de la mera opinión”.¹¹⁴³

La dimensión del conocimiento y la dimensión de la práctica, en el caso del fenómeno jurídico, son inseparables: la cuestión del método del Derecho es la de su determinación, tanto para la definición del conocimiento y como para la modalidad del hacer y quehacer jurídico. Así

¹¹⁴¹ *Ibidem*.

¹¹⁴² *Ibidem*.

¹¹⁴³ *Ibidem*.

el profesor Medina nos señala que “*el nexo entre la visión dogmática (que tiende a consolidarse en normas) y la visión empírica (pragmática) es fundamental en el conocimiento del derecho*”, puesto que el conocimiento jurídico no es un conocimiento “puro”, esto es, un saber meramente para conocer, sino que es un conocimiento con un horizonte práctico o casuístico. A diferencia de otros “saberes” el conocimiento jurídico está orientado a la praxis por “*la vocación de servicio práctico que tiene el derecho*”¹¹⁴⁴.

El nexo según el cual el conocimiento jurídico proviene de la determinación del Derecho a través de la resolución del caso, es el nexo que en este trabajo de investigación proponemos definir como “comunicacional”. *El método comunicacional es en nuestra propuesta un método de conocimiento y un modus operandi del derecho.* En este sentido, asimismo, la opinión del profesor MEDINA nos lleva a emprender esta perspectiva comunicacional que combina el método al “modus operandi” del Derecho:

*“el método se relaciona con la manufactura del conocimiento empírico (la determinación del derecho) que se origina singularmente para la resolución de un caso concreto de la realidad social, contemplando la experiencia del sujeto cognoscente (el juicio prudencial del jurista práctico) para trabajar con hechos o situaciones de hecho reales y, por ello, plurales.”*¹¹⁴⁵

En el fenómeno jurídico, entonces, experiencia y ciencia no contrastan sino que se interrelacionan. En este sentido, podemos defender la necesidad de una metodología de la comunicación jurídica para abordar la cuestión del método. Esto es así porque la “comunicación” es una forma

¹¹⁴⁴ *Ibidem.*

¹¹⁴⁵ *Ibidem.*

de resolver conflictos, es precisamente un *modus* (hermenéutico-analítico) que, a través de diferentes fases, el operador jurídico teórico o práctico puede aplicar en su "oficio", en su "quehacer" cotidiano, tanto para lo que concierne el "saber", el conocimiento del Derecho, como en la práctica jurídica diaria:

*"El Derecho existe y se justifica en su vocación de solucionar problemas y no, precisamente, por la probabilidad de crearlos; esa capacidad de solucionar problemas en la sociedad es un logro que se consigue precisamente merced a la utilización del método por parte de los juristas."*¹¹⁴⁶

- *La función metodológica del Ámbito jurídico.*

Ahora bien, nos resulta muy útil en esta fase la función del ámbito jurídico que, en la parte introductora de este capítulo, hemos definido como "*intrafenoménica*". El mismo concepto teórico de ÁMB, si se aplica a la realidad del Derecho, nos muestra cómo el ÁMB es un "*micro-cosmos*", como lo define el profesor Adolfo SÁNCHEZ¹¹⁴⁷. El ÁMB, a través sus funciones de significación, memoria, publicidad, etc., determina una realidad jurídica "fenoménica", de carácter convencional, define así pues lo que "es" fenoménicamente Derecho y lo que "no es", o no pertenece al fenómeno jurídico. A cumplir con estas funciones el Ámbito jurídico desempeña una función metodológica, esto es, determina *el objeto del método jurídico*.

¹¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹¹⁴⁷ *Ibidem*. Véase también: SÁNCHEZ HIDALGO, A. J., *Metodología de la determinación del Derecho en la Teoría comunicacional del Derecho*, en: Medina Morales, D., (coord.), *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.283 y ss.

La manifestación concreta de un Ámbito jurídico, a través de los procesos comunicacionales del Ordenamiento y del Sistema jurídico, determina el objeto del método. El método jurídico se aplica en manera dual, en modo "general" a aquellos "parecidos de familia", esto es, al conjunto de ámbitos jurídicos, que denominamos "Derecho"; y por otra parte concretamente a los textos de cada AMB (Ámbito jurídico español, italiano, alemán, etc.), esto es, los textos del ORD del SIS y los restantes textos de un AMB. Tendremos, por tanto, un *método jurídico general de tipo "epistemológico"* (un método de los ámbitos jurídicos posibles), y complementariamente tendremos un *método jurídico comunicacional* reflexivo y constructivo aplicable a una realidad jurídica concreta que indica también un *modus operandi*, es decir, un modo de *operar y cooperar con los textos del Ámbito jurídico de referencia*.

Para esta metodología conjunta aplicada al fenómeno jurídico, planteamos en este proyecto de investigación la definición de **MÉTODO COMUNICACIONAL**. El micro-cosmos del AMB se basa en la cooperación entre los usuarios del fenómeno jurídico y los operadores jurídicos teóricos y prácticos. En este contexto, dentro de un cosmos más amplio, el Derecho es sólo una realidad fenoménica entre las muchas realidades. Pero tiene un papel directivo u organizativo para estas otras realidades fenoménicas con el que convive: así, por ejemplo, la Economía necesitará del Derecho, la Medicina necesitará de la regulación jurídica, asimismo la Ingeniería, la Informática etc., esto es el conjunto de fenómenos que componen el "cosmos" de la realidad social.

A los operadores jurídicos se añade, entonces, un grupo de operadores "casi" jurídicos que se encuentran trabajando con el Derecho y que tendrán que ser "guiados" y "auxiliados" en el uso de un *modus*

operandi que no les pertenece, es decir, de un método jurídico que no poseen por no ser juristas de profesión. Estos no juristas no conocen epistemológicamente el Derecho, ni tampoco conocen el método con el que "operar" en el fenómeno jurídico, a pesar de todo cooperan con su aportes profesionales ajenos al Derecho a la construcción del fenómeno jurídico.

El "asesoramiento metodológico" es otra carga que recae "dentro de las responsabilidades sociales" de la comunidad de juristas y profesionales del Derecho: indicar una forma de hacer el Derecho también a aquellos que no provienen de la formación jurídica, para mediar y asistir "metodológicamente" a quienes se encuentran dentro del micro-cosmos del AMB, pero que al mismo tiempo no son conscientes del conocimiento, o bien no son capaces de aplicar la técnica que se requiere de aquellos que trabajan con el Derecho. Es esta una *función comunicacional del método jurídico*, esto es, *el dialogo entre juristas y no juristas*.

Otra forma de cooperación que tiene lugar en un AMB es entre los juristas teóricos y los operadores jurídicos prácticos. Ambos trabajan con el Derecho, pero de manera diferente. Según la TCD, esta función de cooperación dentro del AMB, esto es, esta mediación comunicacional está en manos de la Dogmática jurídica, la cual adopta su propio método: el método dogmático. En cada AMB, el diálogo entre los distintos tipos de operadores jurídicos es absolutamente necesario: así, el jurista científico (el dogmático) necesita, para ver su trabajo aplicado, es decir, para ver triunfar sus propuestas sistémicas, de la aplicación de sus tesis a los casos concretos por parte del operador jurídico práctico. El jurista práctico, a su vez, necesita apoyarse y basar sus decisiones en las construcciones teóricas y científicas de la Dogmática, esto es también "dar razones": argumentar, fundamentar. Ambos operan con el fenómeno jurídico respetando los propios "vínculos hermenéuticos".

En su última obra el profesor Sánchez propone una reflexión muy interesante sobre la relación entre los juristas científicos, los dogmáticos del derecho, y los operadores jurídicos, es decir, los juristas prácticos:

*“La dogmática orienta la libre voluntad de los operadores. El SIS supone la máxima racionalización del ordenamiento jurídico, no en el sentido de que se le dote de mayor equidad o justicia; sino en el sentido de dotarle de mayor **racionalidad operativa**, esto es, prepara la materia jurídica para ser aplicada a los casos. Es imprescindible el trabajo de los juristas teóricos que nos muestran las soluciones sistémicas, las cuales habrán de ser buscadas en cada ocasión, reflejando el verdadero sentido del texto ordinamental. (...). Así, **el jurista teórico busca el sentido verdadero de la norma, lo explica o presenta la solución sistémica a la comunidad, en vista de su aplicabilidad concreta.**”¹¹⁴⁸*

El jurista científico está vinculado en manera menor que el jurista práctico, pero nunca tendrá que desviar su análisis de la realidad jurídica de referencia, esto es el Ámbito jurídico (ORD/SIS). Asimismo, el jurista práctico tendrá que respetar los diversos cánones interpretativos a los que la dogmática jurídica también ha contribuido a establecer. Los dos tipos de operadores jurídicos son al mismo tiempo libres pero hermenéuticamente vinculados, tanto los juristas teóricos como los juristas prácticos orientan su “obrar con el Derecho” mirando a la solución de los casos. El jurista práctico se enfrenta ante “*un caso determinado*”, el jurista teórico en su labor se ocupa del tratamiento de una tipología de casos “abstractamente

¹¹⁴⁸ SÁNCHEZ HIDALGO, A. J., *Epistemología y metodología jurídica*, “Introducción” de Diego Medina Morales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 51-78.

considerados”, esto es, la labor del jurista teórico se caracteriza por tener un “horizonte de casos u horizonte casuístico”¹¹⁴⁹.

Ahora bien, ¿cómo contribuye el método a determinar estos límites, estos vínculos? Según la TCD “es justamente una de las tareas de la Teoría del Derecho” el hacerse cargo de esta cuestión. La cuestión del método es “eminentemente filosófica o teórica”. Ahora bien, la *Teoría del Método jurídico* es una parte fundamental de la TCD: “

“su objeto es una reflexión, desde dentro del conocimiento jurídico, para contestar a ciertas preguntas tales como: ¿Lo que hacen los juristas es una verdadera ciencia? ¿Existe un método jurídico ya consagrado, o más bien hay que defender la tesis de una pluralidad de métodos, dependiendo del nivel o perspectiva en que nos situemos?”¹¹⁵⁰

La misma Teoría del método jurídico desde la perspectiva tridimensionalista de la TCD, se articula en tres esferas, no excluyentes sino simultaneas. Estas dimensiones, que se aprecian en el trabajo de los juristas tanto prácticos como teóricos, sirven para comprender en qué consiste el método y a diferenciar o mejor dicho delimitar los objetos de tal método. Por lo tanto, establecen – respectivamente de forma general, concreta y “más” que concreta – los cánones y las pautas metodológicas y los criterios

¹¹⁴⁹. ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II*, op. cit., pp. 389-397.

“El práctico debe someterse a las indicaciones interpretativas que el propio ordenamiento le impone. El dogmático tiene más libertad: puede separarse de la imposición legislativa e interpretar los textos ordinamentales con criterios diferentes que le parecen más adecuados o científicos que los determinados por vía legislativa. La Dogmática jurídica es, en efecto, un marco de actividad intelectual que goza, como cualquier forma de conocimiento, de la libertad creativa y de criterio. Esa libertad, sin embargo, no es total sino que viene condicionada por la comunidad interpretativa de los juristas.”

¹¹⁵⁰ *Ibidem*.

interpretativos. Tendremos así una Teoría general del método jurídico; una Teoría del método “ordinamental”: “la propia del método de un ordenamiento jurídico determinado (o de una familia de ordenamientos jurídicos”); una Teoría del método de “las materias jurídicas ordinamentales”, esto es, las diferentes áreas que dentro de cada ordenamiento se suele distinguir entre sus diversas ramas (Derecho privado, Derecho público y Derecho penal)”.¹¹⁵¹

La teoría general del método jurídico, es la que se desarrolla “en el seno de la Teoría del Derecho”. En el marco de la Teoría comunicacional la teoría general del método se propone “plantear el método o métodos generales adecuados para la construcción sistémica, último objetivo de la dogmática jurídica. Constituye una derivación teórica de cómo se entiende la Ciencia de los juristas. Es una disciplina básicamente prescriptiva, en el sentido de que propone como idóneo un modelo cognoscitivo y unas reglas de procedimiento –flexibles pero claras– para la interpretación constructiva del sistema jurídico”¹¹⁵². Al ser una teoría del método jurídico con alcance general, su prescriptividad no es restrictiva, sino más bien metodológica, puesto que esta perspectiva teórica ofrece a los juristas un modelo general sin referirse a un ORD determinado.

La segunda esfera, que nos presenta Robles, y que hemos propuesto denominar Teoría del método “ordinamental”, se ocupa de definir “los criterios interpretativos impuestos por cada ordenamiento jurídico para el conjunto del ordenamiento”. Son preceptos jurídicos que ordenan cómo interpretar los preceptos jurídicos, preceptos que suelen recogerse en los diferentes Códigos de cada Ordenamiento jurídico, y que pueden entregar

¹¹⁵¹ *Ibidem*.

¹¹⁵² *Ibidem*.

propuestas procedentes de la labor de la teoría del método ordinamental¹¹⁵³. Estos cánones interpretativos establecen en cierto sentido un método interpretativo, esto es, “unos criterios interpretativos como idóneos y destaca, como el fundamental, el espíritu y finalidad de las normas”¹¹⁵⁴. Una vez recogidos en los textos ordinamentales, esos criterios se convierten en prescriptivos, esto es en preceptos con la forma “de una norma deóntica que establece como deber jurídico una conducta interpretativa y va dirigida directamente a los órganos aplicadores del Derecho”.¹¹⁵⁵

La tercera esfera, es la que hemos denominado como *Teoría del método de “las materias jurídicas ordinamentales”*, que se ocupa de investigar las dinámicas metodológicas e interpretativas de la variedad de materias jurídicas de un ORD, y precisamente aquellos “preceptos que establecen criterio particulares respecto de materias o ramas jurídicas concretas.”¹¹⁵⁶

Podemos condensar lo dicho hasta aquí destacando que *la perspectiva interna e inmanentemente jurídica de la TCD se corresponde también con su parte dedicada al método*, en las diferentes formas la naturaleza autorreguladora de cada AMB se proyecta en su peculiaridad metodológica.

¹¹⁵³ *Ibidem*. “Ejemplos paradigmáticos de tales preceptos, en el Derecho español vigente, son los artículos 3.º y 4.º del Código civil. Basta con que mencionemos ahora el párrafo 1 del artículo 3.º: «Las normas *se interpretarán* según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas». [énfasis mío]. Obviamente, la expresión enfatizada («se interpretarán») quiere decir «se deben interpretar».”

¹¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵⁵ *Ibidem*. Por ejemplo, los artículos 1.281 a 1.289 del Código civil español («De la interpretación de los contratos»), el artículo 675 del mismo cuerpo legal (interpretación del testamento), el artículo 4.1.º del Código penal (que establece que «las leyes penales no se aplicarán en casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas» –prohibición de la analogía en el Derecho penal–).

¹¹⁵⁶ *Ibidem*.

Es, así pues, la misma cuestión del método la que también tiene que investigarse "*desde dentro*", ya que es una labor de reflexión que debe ser útil para el desarrollo del fenómeno jurídico. Así pues, la cuestión del método se refiere también a la función intrafenoménica del Ámbito jurídico.

El concepto de AMB responde, por tanto, también a la necesidad propia de cada ciencia, es decir, la búsqueda de un Método, una lección que ya desde "*El Discurso del Método*"¹¹⁵⁷ de René DESCARTES se ha impuesto como tarea de toda Ciencia. Ahora bien, como sostiene Robles, *lo que define a una ciencia es su objeto y su método*:

"El objeto es la materia que la ciencia en cuestión investiga, y el método es el modo que emplea para llevar a cabo la investigación. Cada ciencia acota un aspecto de la realidad de acuerdo con el método que practica, y deja a otras ciencias otros aspectos."¹¹⁵⁸

A la necesidad de enfocar adecuadamente el objeto – tanto del fenómeno jurídico como de la Ciencia jurídica, corresponde la función intrafenoménica y metodológica del Ámbito jurídico.

El AMB ofrece entonces las herramientas para delimitar, esto es, "establecer los contornos que le son propios" al fenómeno jurídico, "pasados los cuales se penetra en otros terrenos"¹¹⁵⁹. Esta función de delimitación del objeto, supone tanto la determinación del método como el acotamiento del objeto fenoménico. Esta "*actio finium regundorum*" es

¹¹⁵⁷ DESCARTES, R., *Discurso del método*, R.García Montealegre (trad.), Santillana, Madrid, 1997.

¹¹⁵⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II*, op. cit., pp.369-404. (Cap.9, El Método Hermenéutico-Analítico).

¹¹⁵⁹ *Ibidem*.

entonces a la vez tanto una delimitación del objeto formal de investigación (esto es, la búsqueda de un método) como la delimitación del objeto material, esto es, la determinación del fenómeno jurídico a través de la lectura, es decir, de la significación que viene de los textos ordinamentales y sistémicos, y que es una de las funciones fundamentales del Ámbito jurídico.

“La diferencia entre las Ciencias *del* Derecho (Teoría del Derecho y Dogmática jurídica o Ciencia de los juristas) y las Ciencias *sobre* el Derecho, es que mientras las primeras investigan el Derecho desde dentro, las segundas lo hacen desde fuera. Las Ciencias del Derecho adoptan perspectivas internas, y las Ciencias sobre el Derecho adoptan perspectivas externas. Entre las Ciencias *sobre* el Derecho (esto es, sobre el «fenómeno jurídico») sobresale la Sociología jurídica.”¹¹⁶⁰

Una vez aclarado este carácter fenoménico e inmanentemente metodológico del AMB, podemos comprender mejor cómo junto con la investigación epistemológica sobre las características generales del "conocimiento jurídico", la TCD se dedica concretamente a la investigación teórica del *método útil para los juristas*. La teoría comunicacional del método jurídico es, por lo tanto, una teoría que examina los diversos métodos posibles e incluye algunos de estos caracteres metodológicos en un único método comprensivo que propone a los operadores jurídicos: *el método comunicacional o método hermenéutico-analítico*.

Precisamente en virtud de las funciones de significación y delimitación objetual del AMB, el método comunicacional tendrá por tanto un primer momento de investigación general y epistemológica, y un

¹¹⁶⁰ *Ibidem*, pp.383 y ss.

segundo momento inevitable de concreción del método en un ámbito jurídico específico.

“La teoría del método jurídico, precisamente por ser parte de la Teoría del Derecho –al menos desde la perspectiva de la Teoría comunicacional– ha de plantearse en un primer momento con carácter general, esto es, como aplicable a cualquier ordenamiento jurídico. En un segundo momento debería hacerse cargo también de las peculiaridades que el método jurídico conlleva en cada ordenamiento jurídico, o al menos en cada familia de ordenamientos jurídicos; tarea esta que supone introducirse en el Derecho comparado.”¹¹⁶¹

En primer lugar, por lo tanto, hay que subrayar que no pueden existir métodos excesivamente abstractos, ya que el método jurídico al final siempre se aplica a la manifestación concreta del fenómeno jurídico, esto es, a los Ámbitos jurídicos. Por lo tanto, en los diferentes tipos de Ámbitos jurídicos, tendremos diferentes tipos de métodos jurídicos que pueden aplicarse tanto al conocimiento de la AMB como a las operaciones hermenéutico-analíticas que los operadores jurídicos dentro de la AMB llevan a cabo con la textualidad de la ORD, del SIS y, en su conjunto, del AMB: esto es el que denominamos *Modus operandi comunicacional*.

- *Pluralidad métodos epistemológicos y pluralidad de métodos jurídicos.*

Así como existe una pluralidad de métodos epistemológicos aplicables a los diversos campos científicos y filosóficos, también hay una pluralidad de métodos aplicables al Derecho. Robles propone una definición general de método:

¹¹⁶¹ *Ibidem*.

“El método (del griego *méthodos*, camino) es *el procedimiento que hay que seguir en el razonamiento –del tipo que este sea– para llegar a resultados ciertos o aceptables*. Esta noción general de método es aplicable a los más diversos campos, tanto de la ciencia como del conocimiento humano que no reclama carácter científico (el «sentido común»). Todo método suele venir concretado con un calificativo (inductivo, deductivo, etc.) que señala, precisamente, lo esencial del procedimiento del método de que se trate.”¹¹⁶²

En la parte general de la teoría del método comunicacional hay por tanto una exposición epistemológica sobre los posibles métodos aplicables al "conocimiento", y posteriormente una exposición de los métodos aplicables al conocimiento jurídico. Entre los innumerables métodos del conocimiento en general, Robles profundiza los rasgos del:

- *método inductivo*: el procedimiento cognoscitivo que, “partiendo de la observación de hechos o casos particulares, llega a la conclusión, «hacia arriba», de una verdad general.”

1163

- *método causalista*: “estrechamente relacionado con el método inductivo”. El método causalista consiste en

¹¹⁶² *Ibidem*.

¹¹⁶³ *Ibidem*.

“HUME ya criticó este método, con razón, pues nada garantiza con absoluta seguridad que, en efecto, el sol salga en el futuro todos los días como ha salido hasta ahora, o que los cisnes sean siempre blancos, como los que hemos podido ver hasta el presente. Lo único que ocurre, sostiene el filósofo inglés, es que los seres humanos nos acostumbramos a relacionar determinadas observaciones y suponemos una regularidad constante cuando los hechos observados se repiten. Son la costumbre y la asociación de ideas las que explican este modo de proceder. Pero del hecho cierto de que los hemos visto repetirse no se deriva necesariamente que en el futuro también se produzcan como se han producido hasta el momento.”

“contemplar los fenómenos naturales en una cadena de causas y efectos.”

- *método deductivo*: como anota Robles, mientras que el método inductivo es un procedimiento que asciende desde lo particular a lo general, el método deductivo adopta el camino contrario: va de lo general a lo particular.

- *método comparativo*: se basa en “la comparación entre realidades diversas o aspectos de las mismas supone el establecimiento de igualdades, semejanzas y diferencias. Mediante estas operaciones son posibles las clasificaciones de los entes, realidades o conceptos estudiados. Toda clasificación permite que, de un vistazo, podamos ordenar en nuestra mente el objeto investigado en su multiplicidad fenoménica.”

- *método histórico*: es un método imprescindible en una ciencia social o humana. Sin el correspondiente conocimiento histórico no se podría alcanzar una comprensión cabal del desarrollo epistemológico de cada ciencia.

- *método filosófico*: es el método que “aspira a presentar una materia determinada como formando parte de una Filosofía global del mundo y de la vida, como un aspecto inserto en una *Weltanschauung*”. Esta concepción del «método filosófico» es propia de algunos autores entienden el método como “conocimiento sistemático y fundamentado coherentemente en una concepción general”. Robles nos

explica como Savigny usa la expresión «método filosófico» para “aludir al elemento sistemático en la construcción científica del Derecho, completando el primero de los aspectos del método jurídico por el propuesto, reservado al «método histórico»”.¹¹⁶⁴

- *método normativo*: aplicado en las disciplinas que se centran en la investigación de valores (la bondad, la justicia, la belleza). Es también denominado «método normativista» puesto que considera los valores en la concretización en normas. De tal manera, como destaca Robles, “cada disciplina (la Ética, la Ciencia jurídica, la Estética) se centra en las normas que le son propias (las normas morales, las normas jurídicas, las normas estéticas) de acuerdo con el citado método. Éste consiste en ver todo los aspectos estudiados desde las perspectivas de las normas”.¹¹⁶⁵

Como ya hemos expuesto, Robles considera el método normativo como el verdadero límite en la Escuela de Viena, puesto que ha reducido la perspectiva jurídica meramente a las normas y a la relaciones entre normas.

- *método hermenéutico simple o “hermenéutico-analítico”*: el método hermenéutico, equivale, según Robles, simplemente a «método interpretativo», “aplicable a cualquier realidad, pero especialmente a las ciencias humanas y sociales, y más en concreto a aquellas que se

¹¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹¹⁶⁵ *Ibidem*.

centran en comprender textos”. Es el modelo propio de la llamada “hermenéutica ontológica”.

El «método hermenéutico-analítico» consiste en conciliar el aspecto hermenéutico de la interpretación y el aspecto analítico de la interpretación. Para interpretar cualquier realidad como texto los dos aspectos siempre se necesitan y complementan. A través de la interpretación analítica, se “descompone la materia estudiada en sus elementos simples”, a través de la interpretación hermenéutica se reconstruye el contexto “a partir de los elementos simples” y se construye un nuevo conjunto elaborado del “edificio cognoscitivo”¹¹⁶⁶.

La familiaridad con los métodos tradicionales que venimos presentando es fundamental también para llegar a dominar la variedad de los “métodos jurídicos” y a la vez para poder hacer nuevas propuestas. El Derecho en su esfera vinculada al conocimiento también ha sido influenciado por estas tradiciones epistemológicas y metodológicas que venimos presentando. Algunos de estos métodos pertenecen por naturaleza epistemológica también al Derecho, nos referimos especialmente al método comparativo, al histórico, y al método hermenéutico-analítico.

Pues bien, el *método comparativo* es un método también aplicable en el derecho tanto al estudio comparado de ordenamientos y sistemas jurídicos—tal es el objeto de la disciplina denominada Derecho comparado—como también *ad intra*, esto es, dentro de un Ámbito jurídico determinado, esto es, comparando y clasificando los conceptos y casos concretos de un ORD/SIS. Como anota Robles, una aplicación “relevante del método comparativo” en un AMB es la analogía.

¹¹⁶⁶ *Ibidem*, pp.369 y ss.

El *método histórico* es imprescindible para el *conocimiento jurídico*, es una parte transcendental del conocimiento científico del Derecho, puesto que el análisis de todo ORD/SIS exige “el estudio de la historia de las instituciones jurídicas de un determinado ámbito (AMB), así como también de las construcciones doctrinales llevadas a cabo por la Dogmática del Derecho”. La historia de un ordenamiento jurídico determinado nos permite comprender la actualidad de sus instituciones, esto es, el sentido institucional actual del ORD, algo que sería imposible “sin tener idea de la evolución que esa institución ha experimentado y sin saber nada de los debates doctrinales y las acuñaciones conceptuales que han tenido lugar en el pasado en torno a ella”¹¹⁶⁷.

El *método hermenéutico-analítico en el Derecho* es fundamental para la labor hermenéutica-analítica de la Dogmática jurídica. La Dogmática entendida como disciplina comunicacional se ocupa del análisis conceptual del ordenamiento y de la construcción del sistema, de manera analítica y por tanto “conceptualizadora” y a la vez hermenéutica, es decir, a través de la interpretación constructiva en sus fases de conocimiento, “reconocición” del ORD para llegar a la “construcción” del SIS. La Ciencia de los juristas es, de tal manera, analítica-hermenéutica, esto es, en una palabra comunicacional. Es conceptualizadora y sistematizante. La guía para el trabajo Dogmático es la Teoría del Derecho, también, en su faceta de “*teoría del método jurídico*”, puesto que esa perspectiva teórica suministra a la Dogmática “los instrumentos necesarios para llevar a cabo ambas funciones” la hermenéutica y la analítica en la construcción del SIS.

No hay que confundir la Teoría del Método jurídico con la propia Dogmática jurídica. La Teoría del método se ocupa de todos los ámbitos

¹¹⁶⁷ *Ibidem*.

jurídicos posibles, la Dogmática jurídica se encarga de la construcción sistemática sobre la base de los textos de referencia de un Ámbito jurídico determinado, y desde dentro de aquel ámbito jurídico en concreto cada dogmática se ocupa de la elaboración sistémica de una determinada materia: civil, mercantil, internacional, etc.

Ahora bien, en línea con las características de la teoría del método jurídico que hemos expuesto hasta ahora, podemos afirmar que, según Robles, no existe una "fórmula metódica" aplicable al conocimiento del fenómeno jurídico, así como a cualquier otra realidad epistemológica. Por ello, no es apropiado para comprender la realidad heterogénea del Derecho elegir una "única perspectiva metódica", que puede considerarse autónoma y separada de las demás. Más bien, la diferencia sustancial en esta pluralidad metodológica jurídica radica en la perspectiva que los distintos métodos tienen acerca del fenómeno jurídico. Una vez más, por lo tanto, nos referimos a la función intrafenoménica del AMB. Mientras que algunos métodos se aplican al Derecho "con una perspectiva externa", otras posiciones metodológicas se desarrollan dentro del fenómeno jurídico. Esto marca la diferencia entre las Ciencias "del" Derecho (Teoría del Derecho y Dogmática jurídica o Ciencia de los juristas) y las Ciencias "sobre" el Derecho (Sociología jurídica, Psicología jurídica, etc.).

- El método hermenéutico-analítico como "meta-método jurídico"

Entre los varios métodos posibles del Derecho la TCD elige el *método hermenéutico-analítico*:

"el método apropiado en la Teoría comunicacional del Derecho es el que he denominado método hermenéutico-

analítico. Por esa razón, a la Teoría comunicacional también se la puede llamar Teoría hermenéutico-analítica del Derecho. Esta última denominación pone el acento, obviamente, en el aspecto metódico que es característico de nuestra concepción.”¹¹⁶⁸

De ahí la elección de Robles hacia un método "mixto" o "combinado" y por tanto amplio, que en lugar de buscar un método exclusivo y autónomo o autosuficiente, propone aplicar al fenómeno jurídico una perspectiva metódica que amplía e incluye más aspectos culturales y tradiciones científicas, que el autor de la TCD reúne en los dos ámbitos de la Hermenéutica y de la Analítica:

“El término «comunicacional» apunta a los diversos procesos de comunicación que tienen lugar dentro de un ámbito jurídico. En la expresión «análisis del lenguaje de los juristas», hay que entender la palabra «análisis» en un sentido amplio, como sinónimo de «examen» o «investigación», no excluyente en modo alguno de la hermenéutica, sino al contrario, inclusivo de ella. «Teoría de los textos jurídicos» es un rótulo que implica el recuerdo de cuál es el objeto sobre el que se aplica el método; este objeto son los textos jurídicos, entendiendo esta palabra también en un sentido amplio, que engloba no sólo los textos jurídicos escritos, sino también aquellos que proceden del lenguaje oral, e incluso los actos y omisiones contemplados”.¹¹⁶⁹

En este trabajo de investigación proponemos definir el "método hermenéutico-analítico" que Robles propone aplicar al Derecho, como "*meta-método jurídico*" o "*meta-método comunicacional*". La palabra

¹¹⁶⁸ *Ibidem*, pp. 389 y ss.

¹¹⁶⁹ *Ibidem*.

"meta", como vamos a explicar, tiene diferentes connotaciones. El término "*meta*" que deriva del griego "*μετά*" tiene su significado original de las simples connotaciones de "con" o "después". Pero en composición con otras palabras compuestas, ya se empleaba del griego y luego modernamente – también en terminología científica– con la connotación, en general, de *transformación* (p. ej., metamorfosis) y *transposición* (p. ej., metáfora). El significado que en el caso de la cuestión del meta-método es más adecuado para nuestro análisis, sin embargo, es el de meta como "*Participación*" y "*Afinidad*".

En la ciencia o en la metodología estas connotaciones han designado perspectivas teóricas, que se refieren a ámbitos de la realidad afines y pertenecientes a los que son objeto de la ciencia o del método. La palabra "meta" ha sido así combinada con el objeto de la ciencia o método que esa parte de la construcción teórica tiene en cuenta dentro de la misma concepción epistemológica más amplia: los ejemplos en este sentido son sobre todo meta-lenguaje, meta-matemática, meta-psíquica, meta-historia, etc.¹¹⁷⁰

Otro significado que será útil en nuestro examen del *meta-método comunicacional* es el más común que proviene del lenguaje ordinario, que designa el término "meta" como un objetivo, un fin, por ejemplo, como la meta en un camino. El propio método, que proviene del término griego "*μέθοδος*", que significa "camino", prevé en su connotación un fin, un objetivo, una meta, que nosotros identificamos desde la perspectiva de la TCD en la "comunicación jurídica".

El *método hermenéutico-analítico* o bien *comunicacional* que propone la TCD es, por tanto, un *meta-método* ya que es un método comprensivo y abarcador de varias perspectivas metódicas. Así, por

¹¹⁷⁰ "Meta" en: *Il vocabolario Treccani*, (L-P.), 2. Ed, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1997

ejemplo, no se puede negar que, como ya hemos comprobado, sobre todo el método comparativo y el método histórico son afines al método hermenéutico-analítico, en lo que se refiere a la catalogación, conceptualización y reconstrucción que este método se plantea.

Además, el *método comunicacional es un meta-método jurídico*, porque propone una perspectiva amplia de "método" *aplicable a los diversos métodos jurídicos posibles*. De hecho, no se puede negar que incluso un "buen" método normativo puede beneficiarse de las fases hermenéuticas y analíticas propuestas por el método comunicacional, y que el propio método comunicacional en este sentido, corrigiendo algunos límites del normativismo, puede incorporar perspectivas de análisis del método normativo.

El método comunicacional es, por tanto, también un meta-método en la medida en que dialoga y participa, de manera inclusiva, con otros métodos "del" Derecho. En este sentido, afirmamos que el método comunicacional no pretende ser un método ideal, ni autónomo en otros sentidos, tal como lo habían previsto los conceptos de positivismo jurídico para otros métodos, que pretendían la construcción de un lenguaje o meramente descriptivo o bien un lenguaje jurídico ideal y perfecto – pero a la vez abstracto, artificial, incomprensible – susceptible de instrumentalización y manipulación.

De ahí que, el método comunicacional no es un método axiomático, ni exclusivista, ni manipulador, y sobre todo no es contemplado como "terapia" –a la manera de Wittgenstein– a todos los problemas del conocimiento y de la realidad jurídica. El profesor Robles comparte con Wittgenstein, la necesidad de una pluralidad de métodos, pero no comparte la idea de los "métodos, como diferentes terapias"¹¹⁷¹.

¹¹⁷¹ Cfr. SÁNCHEZ CÁMARA, I., *Derecho y lenguaje: la filosofía de Wittgenstein y la teoría jurídica de Hart*, op.cit., pp. 24 y ss.

Finalmente, el método comunicacional puede definirse como meta-método también por su característica de "*transposición*" potencial de algunas pautas metodológicas, propias de la esfera epistemológica del conocimiento jurídico, a la esfera de la práctica jurídica que caracteriza al Derecho como un conocimiento aplicable por los operadores jurídicos en el desarrollo cotidiano del fenómeno jurídico.

El método comunicacional propone, por lo tanto, indirectamente, un *modus operandi* con el que obrar de manera "comunicacional" en la manifestación concreta del fenómeno jurídico, es decir, en los diferentes ámbitos jurídicos.

Como hemos señalado en el presente trabajo, *en el fenómeno jurídico no puede haber una discrepancia total entre el conocimiento científico del Derecho y el desarrollo práctico del fenómeno jurídico*. Esto ocurre por varias razones: los juristas que trabajan con el fenómeno jurídico en la mayoría de los casos se han formado en las Facultades de Derecho o de estudios similares a través del estudio del "saber jurídico". Además, el conocimiento científico del fenómeno jurídico no puede sino sustentarse en los acontecimientos experienciales provenientes de los casos jurídicos concretos que la práctica jurídica debe tratar de solucionar, también con la ayuda de los instrumentos que provienen del conocimiento jurídico. Por lo

"No hay un único método en filosofía, si bien hay realmente "métodos, como diferentes terapias". El análisis del lenguaje era entendida por Wittgenstein como terapia para la filosofía tradicional: "La terapia consiste en ir desvaneciendo los problemas de la filosofía. Así avanzamos hacia la claridad total. Y es que la mala filosofía es mucho peor que la falta de la filosofía."

La filosofía tradicional según Wittgenstein lo complica todo: "La filosofía es una enfermedad de naturaleza lingüística, que agobia al filósofo. Ésta es, por decirlo así, la "mala" filosofía, la filosofía como enfermedad. Para la filosofía (la buena filosofía) es la terapia que cura la enfermedad. Y esta terapia tiene que operar sobre las causas. Es decir, debe ser también lingüística."

"Lo verdaderamente importante parece ser simple y cotidiano, fácilmente asequible para el hombre común, para el lenguaje común."

tanto el conocimiento jurídico es a la vez un saber “científico” y “prudencial”.

En el fenómeno jurídico, por tanto, no es posible separar la epistemología de la experiencia, es decir, del conjunto de dinámicas prácticas y científicas que al mismo tiempo se interrelacionan, persiguiendo el mismo objetivo: la resolución de conflictos o problemas teóricos y/o la resolución de conflictos y casos jurídicos determinados. Todo ello en el marco de una realidad fenoménica muy precisa: un Ámbito jurídico.

Así a la cuestión sobre la unidad del método jurídico Robles pone este interrogante *¿Hay un Método jurídico o Métodos jurídicos?* Robles opta, sin embargo, a la pluralidad metódica en el Derecho al considera una mala costumbre aquella de los autores, que suelen tratar “del método jurídico como si éste fuera unitario para todos los aspectos teóricos y prácticos relacionados con el Derecho. Parten, al parecer, de que hay una Ciencia jurídica y, en consecuencia, de que el método propio de esa ciencia es único.”¹¹⁷²

Así como no hay “una” Ciencia jurídica, tampoco hay un fenómeno jurídico, sino muy por el contrario tendremos a la vez un conjunto heterogéneo de Ciencias jurídicas (sobre el Derecho y del Derecho) y un conjunto de Ámbitos jurídicos diferentes que conforman el fenómeno jurídico.

Ahora bien, antes de centrarnos en el análisis del método comunicacional, cabe señalar que el método hermenéutico-analítico se ajusta significativamente al trabajo de la dogmática jurídica: el método hermenéutico-analítico es por excelencia el método de la dogmática jurídica, por lo que puede denominarse método dogmático.

¹¹⁷² ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II*, op. cit., pp.375-383. (L. ¿Método Jurídico o Métodos Jurídicos?)

El *Método Dogmático*¹¹⁷³ al ser "*hermenéutico-analítico*" no es ni meramente *descriptivo* ni estrictamente *prescriptivo*, sino *constructivo*. Precisamente porque, partiendo del paradigma de la *comunicación*, como se ha señalado en los párrafos anteriores, el método hermenéutico analítico concilia al mismo tiempo la "*razón explicativa*" típica de un positivismo analítico-descriptivista con la "*razón comprensiva*" que es propia de la hermenéutica en la comprensión de los textos.

Ahora bien Robles, en la presentación de los caracteres generales del método hermenéutico-analítico, sostiene que tal método se basa "en la idea de que en la interpretación hay dos lados que se necesitan y complementan: *el analítico, que descompone la materia estudiada en sus elementos simples, y el constructivo, que construye a partir de los elementos simples el conjunto del edificio cognoscitivo*"¹¹⁷⁴. Pues bien, esta labor de descomposición analítica y recomposición o construcción hermenéutica es propia del análisis conceptual y de la construcción sistémica de la Dogmática jurídica. De ahí que la Dogmática jurídica actúa mediante un método hermenéutico-analítico y por lo tanto es una Ciencia de los juristas de corte "comunicacional", conceptualizadora y sistematizante. "*En ambas labores la Teoría del Derecho le sirve de guía, pues le suministra los instrumentos necesarios para llevar a cabo ambas funciones*".¹¹⁷⁵

Estas consideraciones nos ayudan a examinar otra acepción del método hermenéutico-analítico como *meta-método comunicacional*, nos referimos a su *aplicación a los tres niveles de la TCD (tridimensionismo)*. El método hermenéutico-analítico puede aplicarse entonces a todas la dimensiones de análisis comunicacional: la sintaxis, la semántica y la pragmática.

¹¹⁷³ *Ibidem*, pp. 383-388. (LI. El Método Dogmático ¿Es Descriptivo o Prescriptivo?)

¹¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹¹⁷⁵ *Ibidem*.

Comencemos nuestro examen de las características tridimensionistas del método hermenéutico-analítico centrándonos primero en las operaciones metodológicas "analíticas".

El común denominador de la «*Analítica*» – en el tridimensionismo de la TCD – es la investigación de los componentes simples de una realidad, a través de la descomposición de un todo – “el todo analizado” – en sus elementos simples. Estos conjuntos de operaciones “analíticas” de descomposición, catalogación, conceptualización, pueden aplicarse especialmente al *análisis formal del fenómeno jurídico*, esto es, en nivel de la sintaxis de la TCD que investiga los elementos formales, comunes, universales y abstractos del fenómeno jurídico y relaciona éstos para “construir estructuras formales”.

A la vez hay “Analítica” también en el nivel semántico de la Teoría de la Dogmática jurídica, puesto que la labor básica de la Dogmática como disciplina comunicacional es la conceptualización y la catalogación de “conceptos” a través del análisis de un ORD específico para la construcción del SIS:

“Para lo cual conceptualiza, define los conceptos implicados, relaciona dichos conceptos recíprocamente y deja al descubierto el entramado de fondo de la cosa investigada. Tiene por eso una tendencia sistémica. Conceptos, relaciones y estructura sistémica constituyen sus tres componentes.”¹¹⁷⁶

Y también tenemos *fases “analíticas” a nivel pragmático de la Teoría de las Decisiones Jurídicas*, ya que toda decisión proviene de una descomposición y análisis estructural y conceptual. Un análisis analítica de las decisiones en el Derecho, es básicamente el punto de partida para una comprensión pragmática del contexto y de la situación comunicacional,

¹¹⁷⁶ *Ibidem*, pp. 389-396.

también desde el punto de vista de la relación con los posteriores elementos jurídicos que proceden de la decisión misma.

Examinemos ahora la presencia de la "*Hermenéutica*" en los tres niveles de la TCD, a partir del último nivel que hemos tratado, el nivel pragmático, que en la realidad jurídica tiene una "prioridad" ya que es a partir de las decisiones jurídicas que se origina el Derecho: las decisiones jurídicas son el "*fiat*" de los fenómenos jurídicos. En la *Teoría de las Decisiones Jurídicas*, la *Hermenéutica* juega un papel decisivo en la reconstrucción de las decisiones que llevaron a la creación del texto jurídico, de cualquier carácter, tanto de la ORD, como del SIS, y del AMB. A través de las operaciones hermenéuticas será posible profundizar *el sentido de las decisiones*, más allá de las estructuras formales de la pragmática. Volvemos a referirnos entonces a los factores pragmáticos de cada decisión: las situaciones comunicacionales y el contexto pragmático en el que o bien se debe tomar la decisión (valores, oportunidades, necesidad), o bien se ha tomado la decisión (motivaciones, intenciones, argumentos, justificaciones, es decir, todas las operaciones en las que se basa, se "fundamenta" la decisión).

En nivel de *semántica jurídica* evidentemente desde la perspectiva de la TCD la Hermenéutica tiene un papel determinante en la construcción del Sistema y en el análisis semántico de las instituciones jurídicas por parte de la Dogmática. *En nivel semántico de la TCD, esto es, la Teoría de la Dogmática jurídica, es propiamente hermenéutico* puesto que toda *interpretación semántica* lleva la finalidad de *construcción del Sistema*, a través del análisis del *texto ordinamental*.

Donde hay texto hay interpretación, esto es, a la vez comprensión y por tanto interpretación hermenéutica, y significación analítica. En definitiva, el análisis formal del fenómeno jurídico, es decir, en la TCD la *Teoría formal del Derecho* “supone siempre y necesariamente una actitud hermenéutica”, ya que el análisis formal “sólo es posible sobre la base de la comprensión inicial del texto”. Para poder analizar una simple frase en sus elementos gramaticales es preciso entender el significado de la frase, aunque sea de un modo aproximado”.

Sin una “comprensión hermenéutica” no puede haber un “entender analítico”. Es decir, sin el sentido, no hay forma y viceversa. Este es también el *núcleo metódico principal ínsito en la “comunicación”*, donde los aspectos formales y contextuales, los entendimientos elementales y los significados más profundos – esto es, el “sentido” en su totalidad – se recompongan en un único fenómeno que se revela en los procesos de comunicación.

Todo proceso de comunicación incluye todos los niveles (pragmático, sintáctico, semántico) donde la conjunción entre hermenéutica y analítica es inevitable y no sólo necesaria. Para comunicarnos debemos entender los significados, para entender los significados debemos tener unidades elementales, herramientas conceptuales, nuestros propios catálogos. Es decir, debemos descomponer analíticamente (a veces sin darnos cuenta, son operaciones inconscientes), y recomponer e interpretar la realidad del contexto comunicacional a través de una “comprensión” más profunda, esto es, a través de la interpretación constructiva propia de la tradición hermenéutica.

Donde hay comunicación y conocimiento hay una presencia común de Hermenéutica y Analítica. Esto se debe a que sin pre-comprensión no hay posibilidad de “entender” analíticamente la estructura del mensaje

comunicacional, y al mismo tiempo sin las unidades elementales y conceptuales no hay posibilidad de "comprender" el significado del mensaje. *En la comunicación, sin hermenéutica y analítica –y viceversa– no podría haber ninguna creación, ni emisión del mensaje, ni tampoco el transporte y la recepción – operaciones hermenéuticas y analíticas – que hacen posible el éxito de un proceso comunicacional.*

De ahí que, el este espíritu "comunicacional" reside en la razón comprensiva, en un intento conciliador de las dos tradiciones reside el aspecto comunicacional del método hermenéutico-analítico. Por ello, el método hermenéutico-analítico puede definirse también como MÉTODO COMUNICACIONAL.

- *El Método hermenéutico-analítico en la Dogmática: afinidades y diferencias con la Hermenéutica metódica de Emilio Betti.*

Llegados a este punto, tenemos más herramientas para un análisis del método comunicacional en su posible aplicación en la Dogmática, y en el modus operandi de los operadores jurídicos prácticos. La comprensión del texto jurídico es la labor principal de la Dogmática jurídica¹¹⁷⁷. De ahí que, Hermenéutica y Analítica son dos tradiciones que conllevan operaciones intelectuales que el jurista dogmático aplica en varias fases de interpretación de textos.

Estas fases también pueden definirse como "comunicacionales", ya que se llevan a cabo en la comunicación. La Hermenéutica y la Analítica en

¹¹⁷⁷ LEVI, A., *Istituzioni di teoria generale del diritto: lineamenti d'una critica della conoscenza dogmatica del diritto*, Padova, CEDAM, 1934.

la interpretación del texto jurídico son momentos diferentes y complementarios:

“La primera se dirige al sentido, la segunda a los componentes formales. La primera al contenido, la segunda a la forma. Ahora bien, el contenido no puede existir sin la forma, ni la forma puede darse sin el contenido. De ahí que en el trabajo con los textos las dos funciones estén siempre presentes. No puedo hallar el sentido de un texto si no entiendo su estructura, y no entenderé su estructura si no comprendo su contenido.”¹¹⁷⁸

Las fases que denominamos comunicacionales (operaciones hermenéuticas y analíticas) posibilitan la omnipresencia de la interpretación en todo proceso de comunicación y en toda forma de conocimiento.

“La interpretación es la actividad intelectual –más o menos brillante, eso es otra cosa– que acompaña a todo proceso o fenómeno de comunicación y de comprensión del medio”¹¹⁷⁹

En todo proceso de comunicación y en toda forma de conocimiento “*Interpretamos para entender y para comprender*”. Robles atribuye la diferencia etimológica entre entender y comprender a dos niveles de interpretación que conciernen dos diferentes tradiciones. El «Entender» es una acepción de la interpretación más propia del mundo de las Ciencias exactas y naturales, esto es, una interpretación que se aplica “al conocimiento de realidades externas, como las que investigan las Matemáticas o las ciencias naturales”.

¹¹⁷⁸ *Ibidem*, pp. 389 y ss.

¹¹⁷⁹ *Ibidem*.

«Comprender» es un proceso interpretativo más profundo que conlleva “los aspectos humanos e intimistas”, más propios de la comprensión de los textos literarios y de las Ciencias del espíritu y de la Cultura. Ahora bien, la comunicación es un ámbito en que tanto los aspectos culturales y hermenéuticos propios de la “comprensión” como los aspectos estructurales y analíticos del entender son imprescindibles

Esta conjunción hermenéutico-analítica que se produce en la comunicación general, también se produce en los procesos de comunicación que tienen lugar en los distintos Ámbitos jurídicos. En los ámbitos jurídicos, no todos los protagonistas de la comunicación jurídica tienen la misma capacidad de realizar operaciones intelectuales hermenéutico-analíticas, para “comprender” y “comprender” el pleno potencial de los mensajes comunicacionales de carácter jurídico. Por ello, surge la necesidad de una mediación comunicacional de los operadores jurídicos – así como hemos tratado en esta obra – tanto teóricos como prácticos.

Estos operadores jurídicos están dotados de un “marco de referencia hermenéutico”, es decir, de un bagaje de conocimientos científicos, técnicos y culturales (según el tipo de operador), que han adquirido con una formación necesaria, lo que les ha permitido poseer los “presupuestos comunicacionales” diferentes a los de los demás comunicadores en el fenómeno jurídico. Por esta razón, durante el trabajo de tesis se definió la comunicación jurídica como comunicación no recíproca desde el punto de vista del conocimiento.

Esta no reciprocidad debe, sin embargo, hacer responsable al operador jurídico de un espíritu de servicio a la “comunicación jurídica” y a la

"comunidad jurídica", posibilitando y ejerciendo operaciones hermenéutico-analíticas (comunicacionales) al servicio y en relación con otros protagonistas del ámbito del derecho. Este espíritu comunicacional reside también en la "mediación jurídica" de la Dogmática. Como afirma Robles, al ser la Dogmática una disciplina comunicacional, realiza continuas operaciones hermenéuticas que en la TCD se articulan – a través del *Método hermenéutico-analítico*¹¹⁸⁰ – en cinco fases comunicacionales:

- “1. *Interpretación* del texto ordinamental con la finalidad de construir sistema.
2. *Construcción* del sistema y de las instituciones y normas jurídicas del que aquel se compone.
3. *Explicitación* de la precomprensión o pre-juicios legítimos con los que el jurista se aproxima a los textos jurídicos por mor de la tradición científica y profesional de la que forma parte. Esta operación se lleva a cabo mediante la Historia del Derecho, que se constituye así no sólo en una disciplina autónoma, sino también en una parte fundamental de la Dogmática jurídica.
4. *Creación* de normas jurídicas no explicitadas en el ordenamiento, lo que hace que la Dogmática jurídica sea un tipo de conocimiento «creativo» o «re-creativo» y que a la Ciencia de los juristas se la pueda considerar una «ciencia práctica», o «teórico-práctica».
5. *Tratamiento analítico* de los denominados conceptos jurídico-dogmáticos, así como de los intereses protegidos y los valores (y principios) que el ordenamiento jurídico encarna. Este tratamiento de conceptos, intereses y valoraciones está presente en todas las funciones anteriores.”¹¹⁸¹

¹¹⁸⁰ *Ibidem*, pp. 397-404. (LIII. El Método Hermenéutico-Analítico en la Teoría comunicacional del Derecho).

¹¹⁸¹ *Ibidem*.

Esta articulación de las fases del método hermenéutico-analítico en el seno de la Dogmática, no se enumeran en orden temporal. De hecho, como hemos visto, pueden aplicarse a las tres dimensiones de TCD (Sintaxis, Semántica, Pragmática), en varios momentos y fases diferentes, pero no deben ser entendidas de una manera desconectada.

Ahora bien, en cierto sentido, como venimos explicando la comunicación jurídica engloba en todas sus expresiones esas fases hermenéuticas y analíticas. En toda Comunicación jurídica hay: *Interpretación, Construcción, Explicitación, Creación, Tratamiento analítico*.

Estas características del método hermenéutico-analítico que hemos explicado hasta ahora, tienen muchos puntos en común con las "funciones interpretativas" de la hermenéutica metódica de Emilio BETTI. El mayor teórico de la hermenéutica en Italia, cree –como Robles– que la interpretación “del” Derecho y la interpretación “en” el Derecho, son dos perspectivas hermenéuticas significativamente diferentes. El primer capítulo de su conocido libro *“Interpretazione della legge e degli atti giuridici: teoria generale e dogmatica”*, se titula precisamente *“L’interpretazione nella vita del Diritto”*¹¹⁸². Según BETTI, por tanto, la “interpretación en la vida del Derecho”, esto es, desde dentro el Derecho, es fundamentalmente diferente con respecto a las interpretaciones del Derecho, puesto que estas son interpretaciones sobre el Derecho.

Es posible que estas interpretaciones se superpongan y que una interpretación del Derecho se convierta en parte de las interpretaciones “en el” Derecho. La diferencia es el vínculo con los acontecimientos del

¹¹⁸² BETTI, E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici: teoria generale e dogmatica*, Giuffrè, Milano, 1949.

fenómeno jurídico. Las funciones interpretativas que tienen lugar "dentro" del fenómeno jurídico tienen un carácter que BETTI define como normativo. La normatividad propuesta por Betti, sin embargo, no es de corte normativista, sino una normatividad hermenéutica y performativa.

Tratemos ahora de explicar el significado de estas "afinidades" entre el método comunicacional de Robles y la hermenéutica metódica de Betti, a partir de la función principal y primera de la interpretación jurídica, según el autor italiano.

"La interpretación jurídica, entendida así, no es más que un tipo, quizás la más importante, de la llamada «*interpretación en función normativa*»."

Los tres tipos generales de interpretación – que Betti había expuesto en su Teoría General de la Interpretación, una teoría no puramente jurídica sino una hermenéutica general – son la interpretación en función normativa, la interpretación en función cognitiva o re-cognitiva, interpretación en función reproductiva.¹¹⁸³

Aplicando estas funciones hermenéuticas a la "Interpretación en el Derecho", la función principal, pero también la que penetrará en las otras funciones interpretativas, es precisamente la "normativa". La interpretación en la función normativa es el tipo de interpretación que se pone en práctica para actuar y, por lo tanto, para "decidir". La normatividad reside, por tanto, no sólo en la prescripción del precepto, sino sobre todo en la acción: "actuar como una actividad práctica destinada a decidir y posicionarse en una situación". Esta interpretación para actuar puede estar vinculada a un

¹¹⁸³ BETTI, E., *Di una teoria generale dell'interpretazione: relazione generale al 7° Congresso nazionale di filosofia del diritto*, Roma, 31 ottobre-4 novembre 1965 A. Giuffrè, Milano, 1965.

precepto o a una directiva o un criterio interpretativo pre-establecido por el Ordenamiento.

La interpretación en función normativa es, por tanto, una interpretación que no se limita a la re-cognición, esto es, al conocimiento y al reconocimiento como momento hermenéutico, sino que se basa en la máxima de acción, y por tanto tiene la función performativa y la "función de desarrollar pautas para la acción práctica". "Interpretar aquí no es sólo volver a conocer" (función de reconstrucción/reconocimiento) sino la función de integrar y complementar la interpretación para su realización.

La aclaración de BETTI es muy importante porque subraya que su denominación de "función normativa de la interpretación jurídica", se refiere "sólo a su finalidad, no a su eficacia jurídica".

Ahora bien, cuando la finalidad de la interpretación jurídica es la acción puede denominarse como función normativa. En este sentido, incluso la interpretación dogmática puede tener un carácter "normativo". Nos damos cuenta inmediatamente de la afinidad con la dogmática comunicacional presentada por ROBLES.

La TCD sostiene la tesis del "carácter práctico y creativo de la Dogmática jurídica" como disciplina comunicacional, cuyas interpretaciones no son meramente descriptivas (cognitivas/cognoscitivas, re-cognitivas en los términos de Betti), sino por el contrario la dogmática interpreta en manera constructiva, creativa de material textual, aplicable a los casos (horizonte de casos) y por tanto, de acuerdo con *BETTI* la dogmática complementa su interpretación de los textos en un sentido aplicativo/normativo, esto es, aplicable a la acción. En este sentido, el autor del TCD explica la función normativa de la Dogmática con estas palabras:

"No es una disciplina descriptiva, sino constructiva y, por tanto, creativa de material textual. El texto sistémico

refleja el texto ordinamental, pero no lo refleja como un espejo, sino que lo reelabora, lo completa, hace explícito lo implícito, llena lagunas y resuelve contradicciones. Todo ello hace que la Dogmática jurídica sea una disciplina «práctica» en el sentido que dan los clásicos a esta expresión: una disciplina «normativa». ¹¹⁸⁴

Retomando la hermenéutica metódica de Betti, podemos comprobar que la Dogmática más que una mera función cognitiva o re-cognitiva, desempeña una función normativa: *"Todo Derecho dirigido a regular la vida relacional ha de apoyar sus enunciados por medio de un andamiaje dogmático"*. La Dogmática es, por tanto, *"parte integrante del mismo procedimiento normativo por la necesidad de clasificar y tipificar"*, lo que resulta también útil y casi imprescindible para la función normativa. ¹¹⁸⁵

Los caracteres metódicos de la Dogmática jurídica o Ciencia de los juristas son los siguientes: La dogmática jurídica es una disciplina interpretativa –por tanto, hermenéutica –; conceptualizante –por tanto, analítica –; sistematizante –por tanto, constructiva e institucional–; y aplicativa –por tanto, práctica–. ¹¹⁸⁶

Asimismo BETTI, aunque no las defina como funciones hermenéutico-analíticas, tiene en cierto sentido una afinidad también con

¹¹⁸⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II*, op. cit., pp.369-404.

¹¹⁸⁵ BETTI, E., *Di una teoria generale dell'interpretazione...*, op. cit., pp.24 y ss. (*Dogmatica e normatività*).

¹¹⁸⁶ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II*, op.cit., pp.215-240. (Capítulo 6. La función comunicacional de la dogmática jurídica, XXXI. Caracteres de la Dogmática jurídica como disciplina hermenéutico-analítica o comunicacional).

las fases del método hermenéutico-analítico presentado por Robles. De hecho, Betti se refiere a la "necesidad de describir, determinar y delimitar con la mayor precisión posible los tipos o esquemas de situaciones y cualificaciones previstas", una tarea hermenéutico-analítica que Betti asigna a la ciencia jurídica.

Aquí encontramos una gran coincidencia con la TCD que reside en la necesidad –también para un teórico de la hermenéutica metódica como *BETTI*– de un tratamiento “analítico” (aunque el autor italiano no utiliza este término) , de una interpretación constructiva, de una fase de explicación y explicitación, de fases interpretativas que conduzcan a la "creación" de normas jurídicas –aunque no explícitas en el ordenamiento – mediante un método creativo o recreativo (propio de la ciencia jurídica); en definitiva, de todas las características de un método comunicacional o hermenéutico-analítico.

Otra afinidad realmente significativa es la manera en que *BETTI* habla también de las funciones hermenéuticas que tienen como objetivo "una eficacia comunicativa adecuada para hacer comprender su sentido"¹¹⁸⁷. Por consiguiente, nos encontramos en el contexto de lo que hemos denominado meta-método comunicacional, haciendo referencia al significado de meta, objetivo del camino metodológico propuesto por *ROBLES*. La meta, el propósito del método comunicacional es igualmente influir favorablemente en la comunicación jurídica, en el sentido de racionalizar y facilitar los procesos de comunicación en los Ámbitos jurídicos.

¹¹⁸⁷ BETTI, E., *Di una teoria generale dell'interpretazione...*, op. cit., pp.10 y ss.

- *El "Modus operandi" comunicacional en la práctica jurídica. Aplicaciones y fases del meta-método comunicacional.*

El método hermenéutico-analítico es, por lo tanto, sólo una propuesta entre los diferentes métodos posibles. Se trata, sobre todo, de una propuesta de metodología que se aplica al "conocimiento jurídico". Pero, inevitablemente, muchas de las pautas que ofrece a los operadores jurídicos teóricos son también aplicables por los operadores jurídicos prácticos. Esto se debe a que, a través de los conocimientos jurídicos, los operadores jurídicos están capacitados para aplicar los "conocimientos" que han adquirido en su formación jurídica necesaria. El método hermenéutico-analítico, casi de manera inevitable, pero en todo caso indirecta y no prescriptiva, puede transponerse al *modus operandi* de la pluralidad de los juristas.

Los Métodos jurídicos y las Teorías del Derecho son entonces etapas tanto en la formación del jurista como en su obrar con el Derecho. Como afirma Robles:

"Todo jurista, al disponer en orden la materia del Derecho, sea o no consciente de ello, presupone una determinada Teoría del Derecho. De igual manera, todo jurista emplea un método, de modo más o menos coherente. Hacer explícitas esas dimensiones es una tarea que corresponde a la Teoría de la Dogmática jurídica, como parte sustancial (teoría semántica) de la Teoría comunicacional del Derecho."¹¹⁸⁸

Ahora bien, tanto las funciones normativas, de reconocimiento y reproductivas, propuestas por BETTI en su hermenéutica metódica, como

¹¹⁸⁸ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II*, op.cit., pp.375-382.

las fases del método hermenéutico analítico de la TCD son ampliamente utilizadas y aplicables también a la práctica del Derecho.

Por ejemplo, cuando una autoridad jurídica, o un operador jurídico con capacidad decisional -es decir, habilitado para generar texto jurídico ordinamental- elabora su mensaje jurídico, no hace otra cosa que acudir a su conocimiento epistemológico, técnico y metódico del Derecho. De esta manera aplicará varias de las operaciones que proporciona el método hermenéutico analítico, incorporándolas a su *modus operandi*:

- en una *fase cognitiva* un operador jurídico práctico puede proceder a la explicitación de la precomprensión o pre-juicios procedentes de la tradición científica o del contexto de los textos normativos más próximos a la materia de su futura decisión jurídica;

- en una *fase re-cognitiva*, interpretará el texto ordinamental con la finalidad de cumplir con los criterios de interpretación o cánones hermenéuticos jurídicos, con este fin, utilizará el tratamiento analítico de los conceptos jurídicos teórico-formales, pero también de los conceptos jurídico-dogmáticos;

- en una *fase creativa o re-creativa*, puede elaborar hermenéuticamente los textos del ordenamiento y cumplir según su capacidad decisional a la integración del texto ordinamental, esto es, interpretar constructivamente, creación de normas jurídicas.

Para finalizar, refiriéndose como ejemplo al libro de Joaquín Garrigues, profesor de Derecho Mercantil¹¹⁸⁹, ROBLES se refiere

¹¹⁸⁹ GARRIGUES, J., *Tratado de Derecho Mercantil*. (Tomo I.- Vol. 1.º), Ed. Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1947.

precisamente a un *modus operandi* de todo jurista en la concepción comunicacional. El autor de la TCD afirma:

“el modus operandi de los juristas es siempre similar: consiste en la conjunción de perspectivas para interpretar textos en orden a comprenderlos y sistematizarlos de acuerdo a un esquema conceptual claro y coherente. A esto responde lo que hemos denominado el método hermenéutico – analítico.”¹¹⁹⁰

Ahora bien, la conjunción entre la interpretación comprensiva/textual y la interpretación estructural/conceptual, es decir, entre la razón explicativa y la razón comprensiva, es el fundamento central de toda comunicación jurídica; por lo tanto, el método hermenéutico analítico puede potencialmente responder también a las necesidades del *modus operandi* tanto del jurista teórico como del operador jurídico práctico.

Las que hemos presentado son sólo algunas de las opciones metodológicas que un jurista tiene gracias a su formación. Por supuesto, un jurista – especialmente el operador jurídico práctico – que aplique en cada momento de su toma de decisiones, todas las operaciones aquí tratadas, sería probablemente un *jurista “ideal”*. En realidad, ni el jurista teórico ni el práctico están obligados a utilizar las propuestas metodológicas comunicacionales. Por supuesto, a menudo la mayoría de estas operaciones son tan innatas y adquiridas por el jurista en su formación científica y experiencia práctica en el fenómeno jurídico, que se llevan a cabo casi inconscientemente.

¹¹⁹⁰ *Ibidem*.

En fin, la unión del método hermenéutico-analítico en la formación y aproximación al "conocimiento jurídico" y del método hermenéutico-analítico en el modus operandi del jurista, tanto teórico como práctico, determinan las macro-características de lo que hemos decidido llamar: el Meta-método comunicacional de la TCD.

CONCLUSIONES

– *Los “juristas” como “minoría selecta” o rectora del fenómeno jurídico. La “comunicación jurídica” como cuestión deontológica. La instancia “pedagógica” de la TCD.*

La vida del Derecho depende de la comunicación jurídica, un buen método puede racionalizar y facilitar los procesos de comunicación, es decir, de la comprensión del sentido y de la interpretación estructural y conceptual del mensaje jurídico. Este es el objetivo del método hermenéutico-analítico como método comunicacional, este es uno de los objetivos de la TCD, proporcionar al jurista herramientas, dotarle de un marco teórico y metodológico útil para su trabajo, tanto científico como práctico.

El propósito fundamental a lo largo de este trabajo de investigación, ha sido el de poner de manifiesto cómo en el mismo paradigma de la comunicación se dan pautas metódicas que, si se aplican en el desarrollo del fenómeno jurídico, pueden permitirnos una comunicación jurídica más racional en la comprensión y más exitosa para la mayoría de los destinatarios de cada ámbito jurídico. La *“Comunicación como método jurídico”* es entonces una mera propuesta constructiva, cuyo propósito es un uso beneficioso para todos aquellos que –por decirlo en palabras del creador de la TCD– operan con el Derecho: juristas y no juristas.

Contemplar la labor de los juristas como obra de *mediación comunicacional* y de servicio hace también del jurista “un filósofo”, por decirlo de la misma manera que *CAPOGRASSI*, que consideraba al jurista

filósofo el que, cualquiera que sea su función, pone sus "conocimientos" a disposición con el fin de ponerlos al servicio de la sociedad.

La propuesta de un método, por lo tanto, tiene también el espíritu de concienciar al jurista de sus responsabilidades en el ejercicio del "*arte del Derecho*"¹¹⁹¹. La forma ética de ejercer el Derecho, como decía Capograssi, radica también en la comprensión y el reconocimiento que hacen del fenómeno jurídico una "*esperienza común*".

Sin embargo, como hemos señalado en varias ocasiones a lo largo de la Tesis, la comunicación jurídica con la que se manifiesta el Derecho y que permite su existencia, no es una comunicación mutua, sino que desde el punto de vista del conocimiento jurídico es una "*comunicación no reciproca*" entre el jurista y el no-jurista.

Un método jurídico que propone un *modus operandi* para el jurista debe partir de esta realidad, del desequilibrio inherente al conocimiento jurídico –epistemológico, técnico y práctico– con respecto al profesional del Derecho y al usuario ordinario de la comunicación jurídica. Este papel de conexión, comunicación, mediación y asistencia del jurista a la "*vida práctica*" es lo que CAPOGRASSI definió como *la compleja función del jurista es convertir el derecho en la forma para después ponerlo a disposición de la vida práctica*:

"En este caso el jurista no es el técnico que hace un esfuerzo de construcción puramente formal, sino el hombre, el hombre mismo, en el alto sentido de la

¹¹⁹¹ CARNELUTTI, F., *Arte del diritto*, Cedam, Padova, 1949.

MEDINA MORALES, D., "*El arte del derecho. La ley como instrumento del operador jurídico*", *Una Filosofía del derecho en acción*. Homenaje al profesor Andrés Ollero, Congreso de los Diputados, Madrid, 2015, pp.557-576.

palabra, que busca captar el derecho en la vida profunda de sus determinaciones positivas y en las conexiones profundas e inmutables, con los principios y las exigencias constitutivas de la vida y de la conciencia. Aquí *el jurista es el colaborador de la vida* (...) a través de la cual *la vida concreta se transforma en experiencia jurídica*.¹¹⁹²

Además Capograssi se pregunta: “Y si no es así, ¿qué es el jurista? ¿qué hace en la vida? ¿por qué vive?”¹¹⁹³. Esta pregunta nos interroga sobre la función del Derecho, esto es, acerca de la índole del Derecho. Es el interrogante que Antonio CICU se planteaba sobre “*la cuestión de si el derecho es arte o ciencia*”¹¹⁹⁴, si por lo tanto pertenece a las ciencias del espíritu, a ese conocimiento humanístico y cultural, o si es meramente un saber técnico o analítico. La solución Capograssi la encuentra precisamente en la labor de la Ciencia del Derecho, que, operando “*hermenéuticamente*”, armoniza todos esos conocimientos.

La misma solución es propuesta por ROBLES con su *método comunicacional* propositivo de un *modus operandi jurídico* tanto hermenéutico como analítico. Al presentar las fases de este modus operandi hemos subrayado cómo también en el trabajo del jurista práctico subyace *la omnipresencia de la interpretación y la necesidad de la comunicación*. Esta necesidad reside en la finalidad de utilidad de la obra

¹¹⁹² CAPOGRASSI, G., *Impressioni su Kelsen tradotto*, Giuffrè, Milano, 1952, p.809.

“Qui il giurista non è il tecnico che fa uno sforzo di costruzione puramente formale, ma l'uomo, proprio l'uomo, nell'alto senso della parola, che cerca di cogliere il diritto nella profonda vita delle sue determinazioni positive e nelle profonde e immutabili connessioni, con i principi e le esigenze costitutive della vita e della coscienza. Qui il giurista è proprio il collaboratore della vita (...) attraverso il quale la vita concreta si trasforma in esperienza giuridica”

¹¹⁹³ *Ibidem*.

¹¹⁹⁴ CICU, A., *Orientamenti sui problemi generali del diritto: lezione conclusiva del Corso tenuto nell'Università di Bologna l'anno accademico 1950-51*, Tip. L. Parma, Bologna, 1951.

del jurista, en no querer hablarse a si mismo, ya que como señaló JORI, un jurista que comunica con si mismo, sin pretender ser útil para su comunidad tendría que "*residir en un manicomio*"¹¹⁹⁵.

Ahora bien, como ha mostrado Robles con su TCD, en un ámbito jurídico participan varios protagonistas que "operan con el Derecho". No todo ellos tienen "conocimientos jurídicos" al mismo nivel que los profesionales del derecho. En esa "obra humana" que es el fenómeno jurídico, como dijo CARNELUTTI, tendremos los *no juristas* y entre los que son *juristas*, aquellos *cualificados* y los menos *cualificados*:

"¿Y los juristas? Serían obreros del derecho. (...) La comparación del derecho con un aparato manufacturado es conveniente y nada arriesgada: los juristas son los que lo fabrican. Obreros, sí; pero obreros cualificados, tanto es así que es cierto que lo estudian, antes de hacerlo, lo estudian precisamente en la Universidad."¹¹⁹⁶

La conciencia del jurista frente a su propia formación ha de suponer una igual responsabilidad, también en la búsqueda del método. El profesor MEDINA MORALES destaca que tanto el "saber jurídico" como el "oficio del derecho" «*requieren de un método en su hacer (en su "buen hacer") que le atribuya objetividad a sus resultados*» abstractos o concretos. Un método, como sostiene el profesor Medina, es también una forma de "defensa":

¹¹⁹⁵ JORI, M., PINTORE, A., *Manuale di teoria generale del diritto*, 2. ed., G. Giappichelli, Torino, 1995, pp.321-339.

¹¹⁹⁶ CARNELUTTI, F., *Come nasce il Diritto*, Ed. Radio italiana, 1954, p.5.

"E i giuristi? Si direbbe che sono *operai del diritto*. (...) Il paragone del diritto con un manufatto è comodo e nient'affatto azzardato: i giuristi sono quelli che lo fabbricano. Operai, va bene; ma operai *qualificati*, tanto è vero che lo studiano, prima di fabbricarlo, lo studiano precisamente all'Università.

«nos debemos, sobre todo los juristas, dejar influir por la opinión sesgada de los múltiples medios de presión social (empezando por los tendenciosos y –por lo general– parciales medios de comunicación), debemos ser rigurosos en nuestro proceder jurídico y no dejarnos dominar por los meros sentimientos emocionales o/y los partidistas intereses al realizar nuestro “oficio” o “arte”, pues de otro modo los resultados de la actividad jurídica se rendirán subjetivos, parciales y arbitrarios.»¹¹⁹⁷

El método no tiene que ser un “fortín” del jurista, una jaula de oro, o una herramienta de manipulación en manos del jurista. Es cierto que la TCD como teoría concebida “para los juristas”, es una concepción teórica que atribuye un papel imprescindible a la labor de los juristas. Pero como hemos expuesto en el curso de este trabajo, la concepción de los juristas de la TCD, es una concepción sumamente amplia que incluye, por decirlo con el ejemplo de *CARNELUTTI*, a los operadores jurídicos cualificados (profesionales del Derecho), a los operadores “casi” jurídicos, y a los usuarios ordinarios del fenómeno jurídico, esto es, los que operan con el Derecho a través de la labor de mediación de dichos operadores.

El riesgo de que el jurista se convierta en una “*minoría selecta*” radica en que inevitablemente la comunidad de profesionales del Derecho desempeña un papel “rector” en el fenómeno jurídico. La que hemos denominado como “comunicación no recíproca”, es el desequilibrio inherente a cualquier relación entre un grupo de sabios o especialistas y su comunidad en general; es el desequilibrio que reside entre una élite y las masas, una tensión que también se manifiesta en el fenómeno jurídico. De

¹¹⁹⁷ SÁNCHEZ HIDALGO, A. J., *Epistemología y metodología jurídica*, “Introducción” de Diego Medina Morales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp.13-18.

hecho, según la concepción de ORTEGA – como ha examinado el profesor SÁNCHEZ CÁMARA – la de los juristas es también una "*minoría selecta*" precisamente por su papel en la producción normativa.

¿Cómo puede resolverse este desequilibrio en la comunicación jurídica? La respuesta de la TCD radica en la "comunicación". Concebiendo el fenómeno jurídico como un fenómeno de comunicación -más allá del inevitable aspecto coercitivo- se propone un *modus operandi* diferente para el jurista. Un jurista que encuentra el reconocimiento de su "autoridad" no sólo en la tradición –según el paradigma hermenéutico de "autoridad" rehabilitado por GADAMER¹¹⁹⁸–, sino sobre todo en la "*comunicación*", tanto en la comprensión de su labor al servicio de la sociedad como en el ser el fenómeno jurídico "*medio de comunicación*".

Obrar con el Derecho, a través de esta perspectiva de "servicio", o de mediación comunicacional, significa estimular las posibilidades de reconocimiento de la autoridad jurídica por parte de la comunidad. Este tipo de reconocimiento consiste también en la aplicación de un método jurídico que puede ser "comunicacional", es decir, que puede hacer que el mensaje jurídico sea más comprensible, es decir, comunicable. El jurista

¹¹⁹⁸ «Autoridad» tiene, en el sentido de la hermenéutica de Gadamer, "un significado moral y al mismo tiempo cognoscitivo. No proviene de «un acto de sumisión y abdicación de la razón, sino de un acto de *conocimiento y reconocimiento*» (...). La autoridad así entendida no puede ser fuente de la «arbitrariedad irracional»".

ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, 6ª ed. revisada y ampliada, ed. Debate, Barcelona, 2003, p.194.

Una forma de autoridad según Gadamer es la "Tradición" pero no en oposición a la "razón" a la manera del romanticismo sino que la tradición como "historia efectual" es en ella misma "un acto de razón", la comprensión misma es "en su esencia un fenómeno histórico-efectual"

Cfr. GADAMER, H.G., *Verdad y método*, 9a ed., Sígueme, Salamanca, 2015.

podría así continuar operando en virtud de su "conocimiento del Derecho" y encontrar en ello un incentivo a su autoridad: en el reconocimiento por parte de la comunidad de un "*saber*" y un "*quehacer*" ejercido en favor de los demás. La autoridad así concebida supera el riesgo de caer en el paradigma positivista, en el que la comunidad jurídica está formada por una "clase" de operadores capaces de aplicar la mera ley, de una manera no instrumental para la sociedad sino "manipuladora". Esta concepción reduce el Derecho a mera Ley, así como destaca el profesor MEDINA MORALES:

«esta confusión, a mi parecer, se ha visto reforzada, durante los siglos XIX y XX de nuestra historia, merced al platonismo que ha presidido durante ese periodo al positivismo jurídico, que cegado por fantasear acerca de la creación de la "sociedad racionalmente perfecta", la tentó de esbozar mediante la imposición de modelos "ideales" (de uno u otro tipo) productos, a su vez, del despótico "poder" atribuido –gracias a un supuestamente "justificado" ejercicio de *autoridad racional– por las leyes –las leyes de los imperantes*, claro está– que les habilitaban (atribuían "autoridad para") dictar por decreto los "ordenamientos jurídicos" a los que debía acogerse cualquier sociedad que pretendiese ser reconocida como "moderna"». ¹¹⁹⁹

Por lo tanto, el jurista desde la perspectiva de la TCD no debe ser el "manipulador", sino el mediador comunicacional en un ámbito jurídico, de modo que tanto el jurista dogmático como el práctico operen a través de una mediación comunicacional entre la teoría y la práctica, entre el conocimiento científico y el horizonte casuístico. La traducción en "*Derecho*" de las instancias, de las necesidades de los no juristas, permitirá

¹¹⁹⁹ SÁNCHEZ HIDALGO, A. J., *Epistemología y metodología jurídica*, "Introducción" de Diego Medina Morales, op. cit., pp.13-18.

también una mediación comunicacional del jurista entre el lenguaje normal y el lenguaje jurídico.

En la concepción de los juristas y en el concepto de autoridad podría haber *un riesgo "elitista"* para la TCD, una amenaza a las reivindicaciones de democratización del fenómeno jurídico. Por otro lado, sin embargo, la TCD tiene un alto "contenido deontológico" porque indica al jurista un camino a seguir, una forma de hacer "Derecho", este es el sentido del título elegido para nuestra tesis: la comunicación se convierte en un método jurídico. Un método propositivo, que no "impone" una forma de obrar con el Derecho, sino que sugiere un modelo, un objetivo, una meta, para hacer del Derecho un fenómeno de comunicación.

Esta "*pedagogía*" de la TCD, esta carga "*deontológica*", reside no sólo en la necesidad de una buena formación de los juristas –también a través de la propuesta del método comunicacional– sino también en lo que Carnelutti llamó: la formación de los juristas orientados a la educación al Derecho para los no juristas, es decir, para los plurales protagonistas de un Ambito jurídico, que obviamente no son necesariamente juristas.

Esto lleva a lo que Alfonso CATANIA¹²⁰⁰ ha definido como "*reconocimiento comunicacional*", un reconocimiento basado en la posibilidad de comprender el mensaje jurídico de la autoridad. La relación entre la autoridad jurídica decisoria y la comunidad de protagonistas plurales de un ámbito jurídico, se basa también en la posibilidad de interpretar y comprender el mensaje jurídico. Por esta razón, el jurista en su

¹²⁰⁰ CATANIA, A., *Metamorfosi del diritto: decisione e norma nell'età globale*, GLF Editori Laterza, Roma-Bari, 2008.

trabajo aplicando las fases hermenéutico-analíticas no sólo puede mejorar la calidad de su labor, sino también aumentar el reconocimiento basado en la autoridad del Derecho, mediante el "*reconocimiento del "saber" y del "saber hacer"*". De manera autónoma, por tanto, con respecto al consenso social hacia los contenidos del mensaje jurídico, la autoridad jurídica decisoria, aplicando un "modus operandi comunicacional", puede convertirse en un instrumento para la sociedad, pero al mismo tiempo no correr el riesgo de ser explotada, esto es, instrumentalizada.

En conclusión, el jurista tiene que ser jurídicamente (ética y moralmente, con su deontología y con su propia moral en armonía con la moral propia del ordenamiento jurídico al que pertenece) responsable frente al riesgo del Derecho positivo "de ser manipulado para servir intereses de clase - clases económicas o políticas" –como afirma el profesor MEDINA MORALES, en su libro *Temática Filosófico-Jurídica*– pero a la vez el jurista tendrá que ejercer "*el arte del Derecho*" con la vocación de servicio que es innata, o bien debería serlo, en ese "quehacer" que comporta el ser jurista.¹²⁰¹

Finalmente, el riesgo de la TCD como para cualquier Teoría del Derecho es el de privarse de los contenidos axiológicos y de valores, a menudo incluso de aquellos intrínsecos a la obra del jurista. La Teoría comunicacional del Derecho con su tercer nivel de análisis, todavía en evolución, avanza por tanto hacia un desafío difícil, un camino arduo, esto es, la investigación de las Decisiones jurídicas también para lo que concierne el contenido relativo a los valores.

¹²⁰¹ MEDINA MORALES, D., *Temática Filosófico-Jurídica*, Op. cit., pp.148,149.

BIBLIOGRAFÍA DE TÉORIA COMUNICACIONAL DEL DERECHO

Obras científicas de formato independiente del Profesor

GREGORIO ROBLES MORCHÓN:

1. *Sociedad, Historia y Derecho en la obra de Ortega y Gasset*, tesis doctoral (dirección: L. Legaz y Lacambra), Universidad Complutense, Madrid, junio 1975, 515 pgs.
2. Traducción e Introducción: Manfred Rehbinder, *Sociología del Derecho*. Ed. Pirámide. Madrid 1981. Ediciones Olejnik. Santiago-Chile, 2018.
3. *Epistemología y Derecho*, Prólogo de Antonio Hernández Gil, Ed. Pirámide, Madrid, 1982, 310 pgs.
4. *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos*, Universidad de Palma de Mallorca, Palma, 1984, 278 pgs.
5. *Rechtsregeln und Spielregeln*, trad. del español al alemán de Ulrike Steinhäusl y Hedwig Ciupka, ed. Springer, Wien/New York, 1987, 230 pgs.
6. *Introducción a la Teoría del Derecho*, ed. Debate, Madrid, 1988, 177 pgs.
7. *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, ed. Ceura, Madrid, 1988, 166 pgs.
8. *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos*, 2ª edición, ed. UNAM, México 1988, 286 pgs.
9. *Las limitaciones de la Teoría pura del Derecho*, ed. UNAM, México, 1989, 42 pgs.
10. *Los derechos fundamentales y la Ética en la sociedad actual*, ed. Civitas, Madrid, 1992, 211 pgs.
11. (editor, traductor e "Introducción", p. 11-24) *El pensamiento jurídico contemporáneo*, ed. Debate, Madrid, 1992. (versión española de la obra de A.Kaufmann y W.Hassemer, Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 5ª ed., C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1989), 449 pgs.
12. *Sociología del Derecho*, ed. Civitas, Madrid, 1993, 257 pgs.
13. *Derecho español de Marcas (adaptación al Derecho Comunitario)*, ed. Civitas, Madrid, 1995, 209 pgs.
14. *Elementos de Derecho Comunitario*, ed. Mapfre, Madrid, 1996, 311 pgs.
15. *Teoria del Dret* (Unidades didácticas de la Università Oberta de Catalunya, en colaboración con Francesca Puigpelat y J. A. García Amado), Barcelona, 1996.
16. *La función del Derecho en la economía*, ed. Mapfre, Madrid, 1997, 30 pgs.
17. *Sociología del Derecho*, 2ª.ed. revisada y aumentada, ed. Civitas, Madrid, 1997, 318 pgs.

18. *El Derecho como Texto. Cuatro estudios de Teoría comunicacional del Derecho*, ed. Civitas, Madrid, 1998, 171 pgs.
19. *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho (volumen I)*, ed. Civitas, Madrid, 1998, 376 pgs.
20. *Crimen y Castigo. Ensayo sobre Durkheim*, ed. Civitas, Madrid, 2001, 132 pgs.
21. *Ley y Derecho vivo. Método jurídico y Sociología del Derecho en Eugen Ehrlich*, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, 134 pgs.
22. *Introducción a la Teoría del Derecho*, 6ª ed. revisada y ampliada, ed. Debate, Barcelona, 2003, 239 pgs.
23. *O Direito como Texto. Quatro Estudos de Teoria comunicacional do Direito*, Prefácio de Paulo de Barros Carvalho, trad. de Roberto Barbosa Alves, revisión de Paulo de Barros Carvalho, ed. Manole, Sao Paulo, 2005, 110 pgs.
24. *Os Direitos Fundamentais e a Ética na Sociedade Atual*, trad. de Roberto Barbosa Alves, revisión de Paulo de Barros Carvalho, ed. Manole, Sao Paulo, 2005, 134 pgs.
25. *La influencia del pensamiento alemán en la Sociología de Émile Durkheim*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, 196 pgs.
26. Edición con "Estudio Preliminar" (*El método sociológico en Durkheim* p.11-79) y "Cronología" (p.81-109) de la obra de Émile Durkheim, "Las reglas del método sociológico", traducida por de Virginia Martínez Bretones, ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2005, 270 pgs.
27. *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho*, volumen I, Segunda edición, Editorial Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, 435 pgs.
28. *El Derecho como Texto. Cuatro estudios de Teoría comunicacional del Derecho*, Segunda edición, Editorial Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, 239 pgs.
29. *Pluralismo jurídico y Relaciones intersistémicas. Ensayo de Teoría comunicacional del Derecho*, Editorial Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007, 250 pgs.
30. *Note di Sociologia Giuridica*, La Moderna-Edizioni, Enna, 2007 (con D. Medina Morales).
31. *Introduzione alla Sociologia Giuridica*, Città Aperta Edizioni, Trina (En), 2007 (con D. Medina Morales), 100 pgs. Caps. 1 (p. 13-18) y 3 (p. 31-90).
32. *Teoria del diritto. Fondamenti di Teoria comunicazionale del diritto*, Volume I, a cura di Giuseppe Zaccaria, traduzione di Sergio Gerotto, Giappichelli Editore, Torino, 2007, 420 páginas.
33. *Comunicación, Lenguaje y Derecho*. Discurso de Recepción como Académico de Número y Contestación por el Académico de Número Excmo Sr D. Helio Carpintero Capell, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2009, 183 pgs (166 pgs).
34. *La justicia en los juegos. Dos ensayos de teoría comunicacional del derecho*, Editorial Trotta, Madrid, 2009, 94 pgs.

35. *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho*, volumen I, 3ª edición, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2010, 864 páginas.
36. Edición y Presentación de Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, primera edición de 1934, con el título *Teoría Pura del Derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica* (traducción de Gregorio Robles y Félix F. Sánchez), Editorial Trotta, Madrid, 2011, 150 páginas.
37. Robles, Gregorio & Carvalho, Paulo de Barros (eds): *Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Editorial NOESES, Sao Paulo, 2011, 669 pgs.
38. *As regras do direito e as regras dos jogos*, traducción de Pollyana Mayer, Editorial NOESES, Sao Paulo 2011, 294 páginas.
39. *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoria Comunicacional del Derecho*, volumen I, 4ª edición ampliada, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012, 960 pgs.
40. *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Algunas ideas básicas de la Teoría comunicacional del Derecho*, Ed. Fontamara, México, 2012, 203 páginas.
41. *Hans Kelsen (Biografía)*. Versión electrónica (E-Book). Thomson-Reuters/Civitas, 2013. 220 páginas.
42. *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen I. Introducción. Teoría formal del Derecho*. 5ª edición. Thomson-Reuters/Civitas. Cizur Menor (Navarra) 2013. También en Versión electrónica. 974 páginas.
43. *Las Limitaciones de la Teoría pura del Derecho*. Ediciones Coyoacán. Buenos Aires 2013, 65 pp.
44. *Hans Kelsen. Vida y obra*. Edición en papel. Thomson-Reuters / Civitas. Cizur Menor (Navarra) 2014. 198 pp.
45. *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen I. Introducción. Teoría formal del Derecho*. 6ª edición. Thomson-Reuters / Civitas. Navarra 2015. 950 pp.
46. *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método jurídico*. 1ª edición. Thomson-Reuters / Civitas. Navarra 2015. 636 pp.
47. *La Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha. Volumen II*. Coord.: Gregorio Robles & Paulo de Barros Carvalho. Ed. NOESES. Sao Paulo 2017.
48. *Los derechos humanos y la ética en la sociedad actual*. Ed. Civitas. 2017. (Reedición de G.R., *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Civitas, 1992).
49. *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*. Coords.: Gregorio Robles & Liliana Ortiz Bolaños. Universidad Javeriana, Cali (Colombia) & Editorial Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2018. 391 pp.

50. Voces de Teoría del Derecho (*T.Der*) en: *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Dirigido por Santiago Muñoz Machado. Real Academia Española / Cumbre Judicial Iberoamericana / Consejo General del Poder Judicial. Santillana Educación S.L. Madrid, 2017.
51. *Cinco Estudios de Teoría comunicacional del Derecho*. Ediciones Olejnik. Santiago-Chile, 2018. 110 pgs.
52. *Sociología del Derecho*. Ediciones Olejnik. Santiago-Chile, 2018. 209 pgs. (Reedición)
53. Traducción e Introducción a: Manfred Rehbinder, *Sociología del Derecho*. Ediciones Olejnik. Santiago-Chile, 2018 (Reedición).
54. A. Kaufmann, W. Hassemer & G. Robles (Eds.), *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. Ediciones Olejnik. Santiago-Chile, 2018 (Reedición).
55. *La Sociología de Theodor Geiger*. Ediciones Olejnik. Santiago-Chile, 2019.

BIBLIOGRAFÍA SOBRE TÉORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO Y LA OBRA DEL PROF. GREGORIO ROBLES MORCHÓN

AAVV, *Teoría Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*. Coordenação: Gregório Robles & Paulo de Barros Carvalho; respectivamente con dos escritos introductorios: ROBLES, "Brasil y la Teoría Comunicacional del Derecho: una experiencia personal" (pp. ix-xii); CARVALHO: "Teoria Comunicacional do Direito" (pp. xiii-xvi). "Agradecimento" (p. xvii) HARET: "Do projeto ao livro" (pp.xix-xx). Editora NOESES, São Paulo, 2011. 649 pp.

AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha. Volimen II*. Gregorio Robles & Paulo de Barros Carvalho (Coord.). Ed. NOESES. São Paulo 2017.

AAVV, *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*. Diego Medina (Director). Tirant lo Blanch. Valencia, 2018. 295 pp.

AAVV, *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría Comunicacional del Derecho*. Coordinadores: Gregorio Robles & Liliana Ortiz Bolaños. Editorial Aranzadi. Navarra (España), 2018.

ALBERT MÁRQUEZ, José J., "Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos.- De la Teoría analítica del Derecho a la Teoría comunicacional del Derecho en la obra de Gregorio Robles". En prensa.

ALBERT MÁRQUEZ, José J., "Fundamentos de la Teoría de la Ley y de la Justicia en el Iusnaturalismo clásico y en la Teoría comunicacional del Derecho". En: *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*. Director: Diego Medina. Tirant lo Blanch. Valencia, 2018; pp. 175-197.

ALBERT MÁRQUEZ, José J.: "Perspectivas metodológicas en la Teoría comunicacional del Derecho". En: Liliana Ortiz Bolaños & Gregorio Robles, *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*. Pontificia Universidad Javeriana / Cali – Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2018; pp. 297-314.

ALBERT MÁRQUEZ, Marta, "Necesidad y normatividad". En: AAVV: *Teoria Comunicacional do Direito*, vol. I, pp. 455-479.

ALBERT MÁRQUEZ, Marta, "La distinción ordenamiento-sistema-ámbito en la docencia del Derecho". En: *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*. Director: Diego Medina. Tirant lo Blanch. Valencia, 2018; pp. 143-163.

ALBERT MÁRQUEZ, Marta: "El uso emotivo del lenguaje". En: Liliana Ortiz Bolaños & Gregorio Robles, *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*. Pontificia Universidad Javeriana / Cali – Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), pp. 141-158.

ALVEAR TELLEZ, Julio, "La noción de Teoría del Derecho en el pensamiento de Gregorio Robles". En: *Derecho y Modernidad. Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Santiago de Chile 1995.

ANZALONE, Angelo, "Derecho subjetivo y Teoría comunicacional del Derecho". En prensa.

ANZALONE, Angelo: "Las situaciones jurídicas de las personas y el carácter expansivo de la Teoría comunicacional del Derecho". En: Liliana Ortiz Bolaños & Gregorio Robles, *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*. Pontificia Universidad Javeriana / Cali – Ed. Civitas. Cizur Menor (Navarra), 2018; pp. 239-251.

APARISI MIRALLES, Angela: "La noción de persona y la Teoría comunicacional del Derecho". En: Liliana Ortiz Bolaños & Gregorio Robles, *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*. Pontificia Universidad Javeriana / Cali – Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2018; pp. 281-294.

ARNAULD, Andreas von (ed.), *Recht und Spielregeln*. J.C.B. Mohr (Siebeck). Tübingen 2003.

BARRETO, Paulo Ayres, "Comunicação, linguagem e direito". Em: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 387-395.

BARRETO, Paulo Ayres, "Ordenamento e sistema jurídicos". En: Paulo de B. Carvalho (coord.): *Constructivismo lógico-semântico*. Ed NOESES. São Paulo, 2014; pp. 249-269.

BELLO HUTT, Donald Emerson, "Ordenamiento y Sistema: Algunas inquietudes sobre la Teoría Comunicacional del derecho". En: *Temas de Filosofía Jurídica y Política*. Colección: Seminario de Filosofía del derecho. Nº 5, año 2011. Coordinadores: Diego Medina Morales & José Jesús Albert Márquez. Córdoba 2011, pp. 95-109.

BELLO HUTT, Donald Emerson, "Legitimidad y validez en el sistema jurídico. Sobre el sistema y la norma en la Teoría Comunicacional del Derecho". En: *Revista de Ciencias Sociales*, 60. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad de Valparaíso – Chile. Valparaíso, Primer Semestre 2012, pp. 13-47.

BELLO HUTT, Donald Emerson, "Dogmática y Norma en la Teoría comunicacional del Derecho. Una crítica". En prensa.

BOTERO CARVAJAL, Laura, "Panorama de la Teoría comunicacional del Derecho". En *Hominem*. Revista de Estudiantes para Estudiantes. II Semestre 2012-I Semestre 2013; pp. 86-96.

BOTERO CARVAJAL, Laura & RUIZ DURÁN, Camila, "Panorama de la Teoría Comunicacional del Derecho". *Nuevo Derecho*. Julio-Diciembre 2013. Envigado (Colombia) 2013. Pp. 105-110.

BRAGHETTA, Daniela de Andrade, *Tributação no comércio eletrônico (à luz da teoria comunicacional do direito)*. Prefácio de Paulo de Barros Carvalho. Quartier Latin. Sao Paulo 2003.

CÁCERES NIETO, Enrique, *La teoría sintáctica de las reglas jurídicas*. Tesis doctoral. Universidad Complutense. Madrid 1989.

CARVALHO, Paulo de Barros, "Regras técnicas o procedimentais no Direito tributário". *IBET- Notus* 26/2015.

CARVALHO, Paulo de Barros: *Direito Tributário. Reflexões sobre Filosofia e Ciência em Prefácios*. Editora NOESES. Sao paulo, 2019.

CEBEIRA MORO, Ana, "Dogmática jurídica, sistema y norma jurídica". En: *Iuris Poiesis*, Revista Jurídica da universidades Estácio de Sá. Rio de Janeiro 2000, pp. 3-29.

CEBEIRA MORO, Ana, "El concepto de norma jurídica en la Teoría Comunicacional del Derecho". En: *Ciencia Tomista*, tomo 127, núm. 413. Salamanca, Sept-Dic. 2000.

CADENAS ITURRIOZBEITIA, Arturo, *Recensión del libro de G.R., El Derecho como Texto. Cuatro estudios de Teoría Comunicacional del Derecho*. En: *Anuario de Filosofía del Derecho*. Nueva Época. Tomo XVII, 2000, pp. 601-605.

CADENAS ITURRIOZBEITIA, Arturo: "La idoneidad pedagógica de la TCD". En: AAVV, *Teoría Comunicacional do Direito*, pp. 429-451.

CADENAS ITURRIOZBEITIA, Arturo: "Consideraciones sobre la justicia y los juegos en la Teoría Comunicacional del Derecho". ED NOESES. En prensa.

CADENAS ITURRIOZBEITIA, Arturo: *Contra el relativismo. Cuatro ensayos sobre racionalidad y comunicación social*. Editorial Académica Española. Norderstedt (Germany), 2017.

CARPINTERO, Helio, "Discurso de Contestación". En: G.R., *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Algunas ideas básicas de la Teoría Comunicacional del Derecho*. Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Madrid 2009, pp. 167-183.

CARVALHO, Paulo de Barros, "Regras técnicas ou procedimentais no direito tributário". En: AAVV: *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 33-45. También en: *IBET- Notus nº 17* (2016).

CARVALHO, Paulo de Barros, "Prefácio". En: Gregorio Robles, *O Direito como Texto. Quatro estudos de Teoria Comunicacional do Direito*. Tradução: Roberto Barbosa Alves. Ed. Manole, São Paulo, 2005, pp. vii-ix.

CARVALHO, Paulo de Barros, "Algo sobre o construtivismo lógico-semântico". En: Paulo de Barros CARVALHO (Coordenação), *Constructivismo Lógico-Semântico*. Vol. I. Organização Aurora Tomasini de Carvalho. Ed. NOESES, Sao Paulo 2014; pp. 3-11.

CARVALHO, Paulo de Barros (Coordenação): *Constructivismo Lógico-Semântico*. Vol. I. Organização: Aurora Tomazini de Carvalho. Editora NOESES. Sao Paulo 2014.

CONDE GAXIOLA, Napoleón, "La Teoría comunicacional del Derecho y la Hermenéutica jurídica". ED NOESES. En prensa.

CONDE GAXIOLA, Napoleón: "Communication Theory of Law and Juridicial Hermeneutics". XXVI Congreso de Filosofía Jurídica y Social. Belo Horizonte (Brasil), 21 a 27 de Julio de 2013. En prensa.

DE ARAUJO, Clarice von Oertzen, "O problema do conceito de direito e a crítica ao ontologismo". Em: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 49-73.

DE BRITTO, Lucas Galvao: *O Lugar e o Tributo. Ensaio sobre competência e definição do critério espacial na regra-matriz de incidência tributária*. Prefacio de Paulo de Barros Carvalho. São Paulo. Ed. NOESES, 2014. 190 pp.

DE CARVALHO, Aurora Tomazini, "A idéia de texto e a sua potencialidade analítica para a teoria comunicacional do direito". Em: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 193- 220.

DE CARVALHO, Aurora Tomazini, "Semiótica y Teoría Comunicacional del Derecho", Ebookbrowse.com/7. 2012. 22 pgs.

DE CARVALHO, Aurora Tomazini, "Constructivismo lógico-semântico como método de trabalho na elaboração jurídica". En: Paulo de Barros CARVALHO (Coord.), *Constructivismo Lógico-Semântico*. Vol. I. Organização Aurora Tomazini de Carvalho. Ed. NOESES. São Paulo, 2014, pp. 13-39.

DE CARVALHO, Aurora Tomasini: "El Derecho es texto, ¿qué significa eso?". En: Liliana Ortiz Bolaños & Gregorio Robles, *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*. Pontificia Universidad Javeriana / Cali – Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2018; pp. 179-204.

DE CARVALHO DIAS, Ana Carolina Papacosta Conte, "Decisões, normas e autoridades jurídicas. A conversação criadora do direito". Em: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 303-341.

DE CASTRO CID, Benito, "Sobre la paternidad de la 'Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano'. Apuntes presuntamente heterodoxos". En: *Estudios de Filosofía del Derecho y Filosofía Política*. Homenaje a Alberto Montoro Ballesteros. Universidad de Murcia 2013, pp. 393 y ss.

DE PINHO, Joao Ricardo Dias, "Causalidade intencional e enunciados simulatórios no planejamento tributário". IBET NOTUS-Informativo Nº 2/ Año 11, 07/01/2019 [pp. 523-544].

DE PRADA GARCÍA, Aurelio, *Recensión del libro de G.R., Ley y Derecho vivo. Método jurídico y Sociología del Derecho en Eugen Ehrlich*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2002. En: *Anuario de Filosofía del Derecho*. Nueva Época. Tomo XXI, 2004, pp. 519-521.

DE PRADA GARCÍA, Aurelio, "Teoría Comunicacional del Derecho y lenguaje de los juristas: Algunas consideraciones". En: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 145-167.

DE PRADA GARCÍA: The Communicational Theory of Law and the language of jurists. En: M. Galuppo et alt., *Human Rights, Rule of law and the Contemporary Social Challenges in Complex Societies: Proceedings of the XXVI World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy*. Belo Horizonte (Brasil) 2015.

DE PRADA GARCÍA, Aurelio: "¿Lenguaje de juristas o de ciudadanos? A propósito del lenguaje jurídico. En: *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. Nº 7, sept. 2014 – febr. 2015, pp. 76-84.

DE PRADA GARCÍA, Aurelio: "Retórica y democracia. Dos cuestiones para la Teoría Comunicacional del Derecho (TCD)". ED NOESES. En Prensa.

DE PRADA GARCÍA, Aurelio: "La distinción ordenamiento y sistema en la TCD. A propósito de un caso 'sin especial transcendencia'". En: *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*. Director: Diego Medina. Tirant lo Blanch. Valencia, 2018; pp. 107-122.

DE PRADA GARÍA, Aurelio: "Teoría comunicacional del Derecho y Posjusticia: el derecho a los hechos". En Liliana Ortiz Bolaños & Gregorio Robles, *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*. Pontificia Universidad Javeriana /Cali – Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2018; pp. 343-357.

DEL HIERRO, José Luis, *Recensión del libro de G.R., Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos*. Universidad de Palma de Mallorca, 1984. En: *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*. Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social. 1985, pp.402-409.

DE SOUSA, Priscila & FAVACHO, Fernando, "Intertextuality among legal subsystems: the Brazilian tax experience on "revenue", "tax" and "inputs" ". En: M. Galuppo et alt., *Human Rights, Rule of Law and Contemporary Social Challenges in Complex Societies: Proceedings of the XXVI World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy*. Belo Horizonte (Brasil) 2015.

DIAZ DE TERÁN VELASCO, María Cruz, "Algunas cuestiones sobre la fundamentación de la Teoría comunicacional del Derecho. En: *Derecho & Sociedad*, nº 48, 2017; pp. 113-119.

DUARTE CUADROS, Rubén Alberto: "Influencias filosóficas en la Teoría comunicacional del Derecho a partir de la Pragmática de Peirce". En: Liliana Ortiz Bolaños & Gregorio Robles, *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*. Pontificia Universidad Javeriana / Cali – Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 159-178.

FARIÑAS DULCE, M^a José, *Recensión del libro de G.R., Epistemología y Derecho*. Debate. Madrid 1982. en: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1983.

FARIÑAS DULCE, M^a José, *Recensión del libro de G.R., Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos*. Universidad de Palma de Mallorca, 1984. *Cuadernos de Derecho*. Facultad de Derecho de la Universidad de Palma de Mallorca, 1985.

FERNÁNDEZ, Encarnación: "Los principios en la Teoría comunicacional del Derecho". En: Liliana Ortiz Bolaños & Gregorio Robles, *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*. Pontificia Universidad Javeriana / Cali – Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2018; pp. 207-228.

GALINDO, Fernando: "The CTL and the Communicative Concept of Law: A Comparison". XXVI Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy. Belo Horizonte. MG. Brazil 21 to 26 July 2013, pp. 407-408.

GALINDO AYUDA, Fernando: "La Teoría comunicacional del Derecho y el concepto comunicativo del Derecho: una comparación". ED NOESES. En prensa.

GAMA, Tácio Lacerda, "Uma proposta dialógica para os atributos de unidade, coerência e consistência do Sistema Jurídico". Em: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 345- 384.

GAMA, Tácio Lacerda, "Competências comunicativas e o tema da validade no direito". En: Paulo de B. Carvalho (coord.): *Constructivismo lógico-semântico*. Ed. NOESES. São Paulo 2014; pp. 271-296.

GÓMEZ ADANERO, Mercedes, "La acción en la teoría comunicacional del derecho. La acción como texto". En: *Teoria Comunicacional do Direito*, vol. I, 2011; pp. 533-562.

GÓMEZ ADANERO, Mercedes, "Acción, relación e institución". En: AAVV, *Teoría del Derecho*. Universidad nacional de Educación a Distancia (UNED). Madrid 2002, pp. 215-262.

GÓMEZ GARCÍA, Juan Antonio, *Recensión* al libro de G.R. "Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual". Ed. Civitas. Madrid, 1992. En: *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*. Núm. 17. Abril 1993; pp. 683-686.

HARET, Florence, "Conceito de validade nos diferentes "direitos": Evolução significativa desse instituto do jusnaturalismo à teoria comunicacional". Em: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 603-619.

HOLANDA, Flavia L.P., "Algumas observações a respeito das normas jurídicas indiretas da ação: as norma onticas." En: *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 517-530.

HOLANDA, Flavia L.P., "A Teoria Comunicacional do Direito: comprensao e aplicação no Brasil". Em: *El primer Kelsen y otros estudios*. Colección Sapere Aude-Ius. Ed. Por Gregorio Robles y Diego Medina. N° 1. Seminário de Filosofia del Derecho (SFD). Córdoba 2010, pp. 115-132.

HOLANDA, Flavia L.P.: "Ordenamento, sistema e âmbito jurídico: Categorias da Teoria comunicacional do Direito de Gregório Robles". ED NOESES. Em prensa.

IVO, Gabriel, "O Direito e a inevitabilidade do cerco da linguagem". Em: *Constructivismo Lógico-Semântico*. Coord. Paulo de Barros CARVALHO. Organização, Arrora Tomazini de Carvalho. NOESES. São Paulo 2014, pp. 65-91. También en: IBET-Notus n° 32. Año 07-06/10/2015.

JANINI, Tiago Cappi: "El derecho subjetivo en la Teoría comunicacional del Derecho". En: Liliana Ortiz Bolaños & Gregorio Robles, *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*. Pontificia Universidad Javeriana / Cali – Ed. Aranzadi. Cizir Menor (Navarra), 2018; pp. 253-264.

LA PORTA, Antonio Maria, *I preamboli costituzionali alla luce della teoria comunicazionale del diritto*. Tesis. Dipartimento Istituzioni e Società. Università degli Studi di Perugia. Perugia 2013.

LA PORTA, Antonio Maria, *La teoria comunicazionale in Gregorio Robles. Le norme e le regole nella convivenza e nei giochi*. Tesis. Università degli Studi di Kore. Enna 2009.

LA PORTA, Antonio Maria, "La Dogmática jurídica como disciplina comunicacional". En: *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*. Número 37. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2017; pp. 257-288.

LA PORTA, Antonio Maria, "Una comparación `comunicacional': Derecho y Música. Juristas y Músicos. Textualidad, Documentalidad, Performatividad y Mediación comunicacional". En: Liliana Ortiz Bolaños & Gregorio Robles, *Comunicación, Lenguaje y Derecho*. Aranzadi / Pontificia Universidad Javeriana Cali. Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 23-53.

LA PORTA, Antonio Maria, La comunicación como método jurídico. Hermenéutica y analítica en la Teoría comunicacional del Derecho, en: *Creando Redes Doctorales: Investiga y Comunica* (Vol. VII), Arturo F. Chica Pérez y Julieta Mérida García (eds.), UCOPress. Editorial Universidad de Córdoba, 2019, pp. 517-521.

LIMA, Fernando Rister de Sousa, "A ação natural, lógica e convencional". Em: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 563- 568.

LINS, Robson Maia, "As normas jurídicas e o tempo jurídico". Em: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 481-501.

LINS, Robson Maia, "A reiteração e as normas jurídicas tributárias sancionatórias – a multa qualificada da lei 9.430/1996". En: *Revista de Direito Tributário*, 117. Malherios Editores, São Paulo 2013, pp. 21-31.

LINS, Robson Maia, "Considerações sobre o conceito de norma jurídica e a pragmática da comunicação na decisão judicial na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal". En: *Constructivismo Lógico-Semântico*. Coordenação: Paulo de Barros CARVALHO. Organização: Aurora Tomazini de Carvalho. NOESES. São Paulo 2014, pp. 169-199.

LLANO, Fernando H., "Experiencialismo jurídico y teoría comunicacional del derecho: dos concepciones globales del derecho". En: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 75-101. También en: N. Martinez Morán, Ana M. Marcos del Cano, Rafael Junquera de Estéfani (Coordinadores), *Derechos Humanos: Problemas actuales. Estudios en Homenaje al Profesor Benito de Castro Cid*. Volumen II. Ed. Universitas. Madrid 2013; pp. 1561-1576.

LLOREDO ALIX, Luis, *Recensión del libro de G.R., La influencia del pensamiento alemán en la Sociología de Émile Durkheim*. Thomson Aranzadi. Navarra 2005. En: *Derechos y Libertades*. Núm. 15, Época II, junio 2006; pp. 307-317.

LÓPEZ BELLO, Héctor, "Derecho, lenguaje y comprensión: la dimensión hermenéutica del texto jurídico". En: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 169-192.

LOPES DE MORAES, Guilherme: "Teoria comunicacional do Direito e informatização fiscal". ED NOESES. En prensa.

LOPES DE MORAES, Guilherme, Communicational Theory of Law and tax computerization. Em: M. Galuppo et alt.: *Human Rights, Rule of Law and the Contemporary Social Challenges in Complex Societies: Proceedings of the XXVI World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy*. Belo Horizonte (Brasil) 2015.

LOPES DE MORAES, Guilherme: "Las definiciones en la elaboración del orden sistemático y su búsqueda para agregarse al sistema jurídico em constante mutación". En: *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*. Director: Diego Medina. Tirant lo Blanch. Valencia, 2018; pp. 247-267.

LUNARDELLI, Pedro Guilherme Accorsi, *A Nao-cumulatividade do ICMS – uma aplicação da teoria sobre as regras do direito e as regras dos jogos*. Quartier Latin. São Paulo 2009.

MALISKA, Marcos Augusto, *Introdução à Sociologia do Direito de Eugen Ehrlich*. 2ª ed. Juruá Editora. Curitiba, 2015.

MARTÍNEZ BRETONES, Virginia, "Sanciones y normas en la Teoría Comunicacional del Derecho". En: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 623-649.

MARTÍNEZ BRETONES, Virginia, *Recensión del libro de G.R., Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Civitas, Madrid 1992. *Revista de Administración Pública*. Centro de Estudios Constitucionales. Sept.-Dic. 1992; pp. 554-560.

MARTÍNEZ BRETONES, Virginia: "La eficacia en la Teoría comunicacional del Derecho". En: Liliana Ortiz Bolaños & Gregorio Robles, *Comunicación, Lengueja y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*. Pontificia Universidad Javeriana / Cali – Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2018; pp. 229-237.

McNAUGHTON, Charles William, "Sistema jurídico e Ciência do Direito". En: Paulo de Barros CARVALHO (Coord.), *Constructivismo Lógico-Semântico*. Vol. I. Organização Aurora Tomazini de Carvalho. Ed. NOESES. Sao Paulo 2014; pp. 41-62.

MEDINA MORALES, Diego, "Validez y juridicidad en la teoría comunicacional del derecho". En: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 571-602.

MEDINA MORALES, Diego, "La Teoría comunicacional del Derecho. Un enfoque del Derecho más allá del positivismo". Ed. NOESES. En prensa.

MEDINA MORALES, Diego (Ed.), *La Teoría comunicacional del Derecho a examen*. "Introducción" de Gregorio Robles. Autores: Diego Medina Morales, José J. Albert Márquez, Adolfo Sánchez Hidalgo, Angelo Anzalone. Ed. Civitas. Cizur Menor (Navarra) 2017.

MEDINA MORALES, Diego: "Epistemología y Teoría comunicacional del Derecho: Un esfuerzo metodológico. La Teoría comunicacional del Derecho de Gregorio Robles". En: Liliana Ortiz Bolaños & Gregorio Robles, *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*. Aranzadi – Pontificia Universidad Javeriana Cali. Cizur Menor (Navarra) 2018, pp. 55-70.

MELLO, Henrique, "Communicational Theory of Law and topology of juridical legitimacy. En: M. Galuppo et alt.: *Human Rights, Rule of law and the Contemporary Social*

Challenges in Complex Societies: Proceedings of the XXVI Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy. Belo Horizonte (Brasil) 2015.

MENDES, Guilherme Adolfo, "A intencionalidade jurídica". Em: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 289-302.

MIJANCOS GURRUCHAGA, Liliana, "La 'intención inmanente' de la Teoría Comunicacional del Derecho". En: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 265-287.

MILÁNS DEL BOSCH PORTOLÉS, Iván, *Pluralismo jurídico y contrato internacional*. Festividad de san Raimundo de Peñafort, 23 de enero de 2013. Facultad de Derecho. Universidad CEU San Pablo. Madrid 2013 (folleto).

MONAR GARCÍA, Ignacio, "Estudio de los fundamentos de la Teoría del Derecho de Gregorio Robles: antecedentes y aportaciones a los métodos analíticos y hermenéuticos". En: *BFD (Boletín de la Facultad de Derecho)*. Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), segunda época 8-9, Madrid 1995, pp. 173-196.

MONTORO BALLESTEROS, Alberto, "Notas sobre la Teoría del Derecho". En: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 33 (1999), pp. 279-288.

MOUSSALLEM, Tárek Moisés, "A enunciação e os enunciados: A performatividade no direito". Em: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 243-263.

ORTIZ BOLAÑOS, Liliana: "Epistemología y Hermenéutica en la Teoría comunicacional del Derecho". En: Liliana Ortiz Bolaños & Gregorio Robles; *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*. Aranzadi – Pontificia Universidad Javeriana Cali. Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 71- 91.

PAREJA VÉLEZ, Andrés Felipe: Reseña del libro de G.R., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho*. Volumen I. 4ª edición. Cizur Menor (Navarra), 2012. En: *Verba Iuris*. Universidad Libre. Bogotá, Julio-Diciembre 2012; pp. 185-186.

PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, "La filosofía del deporte: panorama general". En *Fair Play* 2013.

PISCITELLI, Tathiane dos Santos: "A natureza da dogmática jurídica como ciência prática e construtivista". Em: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 415-428.

PLÖCHL, Gerhard, "Was ist und was sollen die Regeln?". En: *Staatsrecht in Theorie und Praxis*. Festschrift Robert Walter zum 60. Geburtstag. Herausgegeben von Heinz Mayer in gemeinsam mit Clemns Jabloner, Gabriele Kucsko-Stadlmayer et alt. Manz. Wien 1991. P. 565-577.

POOLE, Diego, *Recensión* del libro de G.R., *Ley y Derecho vivo*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 2002. En: *Persona y Derecho*. Núm. 46, 2002, pp. 483-485.

RABBI-BALDI, Renato, *Recensión del libro de G.R., Introducción a la Teoría del Derecho*. Ed. Debate. Madrid 1988. En: *Anuario de Filosofía del Derecho*. Nueva Época. Tomo VIII, 1990, pp. 630-635. Reproducido en: *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*. Santiago de Chile 1993, pp. 357-363.

RABBI-BALDI, Renato, *Reseña del libro de G.R., Introducción a la Teoría del Derecho*. Ed. Debate. Madrid 1988. En: *La Ley*. Buenos Aires 9/3/89, p. 5.

RAMIS BARCELÓ, Rafael: *Recensión del libro de G.R., Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho*. Volumen I. 4ª edición. Thomson- Reuters / Civitas. Cizur Menor (Navarra) 2012. En: *AFDUC* (Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña) 17, 2013; pp. 713-717.

RAMIS BARCELÓ, Rafael: *Recensión del libro de G.R., Hans Kelsen. Vida y Obra*. Editorial Civitas, Navarra, 2014. En: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 37 (2015), pp. 597-600.

RODILLA, Miguel Angel, "El derecho y los juegos. Utilidad y límites de una analogía". En: *Anuario de Filosofía del Derecho*. Madrid 1986, pp. 547-577.

SÁNCHEZ CÁMARA, Ignacio, *Recensión del libro de G.R., Epistemología y Derecho*. Ed. Pirámide, Madrid 1982. En: *Anuario de Derechos Humanos*. Universidad Complutense. Madrid 1982.

SÁNCHEZ CÁMARA, Ignacio, "Derecho y lenguaje. El Derecho como texto". En: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 221-240.

SÁNCHEZ CÁMARA, Ignacio: "Las relaciones entre la Moral y el Derecho en la Teoría comunicacional del Derecho". En: Liliana Ortiz Bolaños & Gregorio Roble, *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*. Pontificia Universidad Javeriana / Cali – Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2018; pp. 265-279.

SÁNCHEZ DÍAZ, Félix Francisco, *Recensión del libro de G.R., Crimen y castigo (Ensayo sobre Durkheim)*. Civitas, Madrid 2001. En: *Anuario de Filosofía del Derecho*. Nueva Época. Tomo XIX, 2002, pp. 537-540.

SÁNCHEZ DÍAZ, Félix Francisco, "La teoría comunicacional del derecho como teoría de los textos jurídicos". En: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 123-144.

SÁNCHEZ DÍAZ, Félix F., "El debate sobre la Teoría Comunicacional del Derecho". En: *Revista de Direito Tributário*, 117. Malheiros Editores. Sao Paulo 2013, pp. 32-70.

SÁNCHEZ DIAZ, Félix F., "La Teoría formal del Derecho como primera etapa en el viaje de la Teoría comunicacional del Derecho". En: *Revista de Direito Tributário*, 119. Malheiros Editores, Sao Paulo 2013. En: *Sin fundamento. Revista colombiana de Filosofía* nº 21: Universidad Libre. Bogotá, 2016; pp. 13-32.

SÁNCHEZ DÍAZ, Félix F.: "Legal validity as membership". En: M. Galuppo et alt.: HUMAN Rights, Rule of Law and the Contemporary Social Challenges in Complex Societies: Proceedings of the XXVI World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy. Belo Horizonte (Brasil) 2015.

SÁNCHEZ DÍAZ, Félix Francisco: "La validez como pertenencia". ED NOESES. En prensa.

SÁNCHEZ DÍAZ, Félix Francisco: "Caracteres de la Dogmática jurídica o Ciencia de los juristas, desde la perspectiva de la Teoría comunicacional del Derecho". En: *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*. Director: Diego Medina. Tirant lo Blanch. Valencia, 2018; pp. 199-217.

SÁNCHEZ DÍAZ, Félix Francisco: "¿Qué hace que una decisión jurídica sea 'jurídica'? Tentativa de aplicación de la Teoría de la Decisión jurídica propuesta por la TCD". En: Liliana Ortiz Bolaños & Gregorio Robles, *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*. Pontificia Universidad Javeriana / Cali – Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2018; pp. 373-391.

SÁNCHEZ HIDALGO, Adolfo, "Los derechos fundamentales en la Teoría comunicacional del Derecho". En prensa.

SÁNCHEZ HIDALGO, Adolfo: "Metodología de la determinación del Derecho en la Teoría comunicacional del Derecho". En: *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*. Director: Diego Medina. Tirant lo Blanch. Valencia, 2018; pp. 283-295.

SÁNCHEZ HIDALGO, Adolfo: "La Dogmática jurídica como Ciencia orientada a la práctica". En: Liliana Ortiz Bolaños & Gregorio Robles, *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*. Pontificia Universidad Javeriana / Cali – Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2018; pp. 315-340.

SÁNCHEZ HIDALGO, Adolfo Jorge: *Epistemología y Metodología Jurídica*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2019.

SANTOS ARNAIZ, José Antonio, *Recensión del libro de G.R., Introducción a la Teoría del Derecho*. 6ª edición. Debate. Barcelona 2003. En: *Persona y Derecho*, 51. 2004. P. 443-449.

SANTOS ARNAIZ, José Antonio: "Sobre el método hermenéutico-analítico. Una discusión sobre la parte jurídico-dogmática de la Teoría comunicacional del Derecho". En: *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*. Director: Diego Medina. Tirant lo Blanch. Valencia, 2018; pp. 165-173.

SANTOS ARNAIZ, José Antonio: "Presupuestos hermenéuticos de la Teoría comunicacional del Derecho de Gregorio Robles". En: Liliana Ortiz Bolaños & Gregorio Robles, *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*. Aranzadi – Pontificia Universidad Javeriana Cali. Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 93-116.

SANTOS RODRÍGUEZ, Patricia, "El orden de la justicia clásica a la luz de la teoría comunicacional del derecho". En: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 397-414.

SERNA BERMÚDEZ, Pedro, *Recensión del libro de G.R., Introducción a la Teoría del Derecho*. Ed. Debate, Madrid 1988. En: *Persona y Derecho*, núm. 21-1989.

SILVA, Renata Elaine, "Norma jurídica: paralelo entre a teoria normativista-positivista clássica e a teoria comunicacional". En: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 503-515.

STERLING CASAS, Juan Pablo: "La Hermenéutica en la Teoría comunicacional del Derecho: positivismo jurídico y Teoría de textos". Em: *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*. Director: Diego Medina. Tirant lo Blanch. Valencia, 2018; pp. 219-246.

STERLING CASAS, Juan Pablo: "Teoría comunicacional del Derecho y Hermenéutica: Surgimiento y evolución de la relación". En: Liliana Ortiz Bolaños & Gregorio Robles, *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*. Pontificia Universidad Javeriana Cali – Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 117-140.

STERLING CASAS, Juan Pablo (com Pedro M. Osma): "La hermenéutica en la Teoría Comunicacional del Derecho: la teoría de los textos". *Revista Filosofía UIS* 2018 17, 243-270.

STERLING CASAS, Juan Pablo: "L'ermeneutica nella teoria comunicazionale del diritto". *Ars Interpretandi* 2018, 1 87-106.

TOMAZINI DE CARVALHO, Aurora, "Constructivismo lógico-semántico como método de trabalho na elaboração jurídica". Em: Paulo de Barros Carvalho (Coord.): *Constructivismo Lógico-Semántico*. Vol. I. NOESSES. São Paulo 2014; pp. 13-39.

TOMÉ, Fabiana del Padre, "O direito como linguagem criadora da realidade jurídica: a importância das provas no sistema comunicacional do direito". En: AAVV, *Teoria Comunicacional do Direito*, pp. 103-119. Con el mismo título, en *Notus* (Informativo) IBET nº 40 Año 06. 20/10/2014.

TOMÉ, Fabiana del Padre, "Teoria do fato jurídico e a importancia das provas". En: Paulo de B. Carvalho (coord.): *Constructivismo lógico-semántico*, vol. 1. NOESSES. Sao Paulo 2014; pp. 325-352.

ZACCARIA, Giuseppe, "Presentazione". En: Gregorio Robles Morchon, *Teoria del Diritto. Fondamenti di Teoria comunicazionale del diritto*. Volume I. A cura di Giuseppe Zaccaria. Traduzione di Sergio Gerotto. G. Giappichelli Editore, Torino 2006, pp. xiii-xx.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

A

ABBAGNANO, N.,

- [et al.] *Fondamenti logici della scienza*, F. De Silva, Torino, 1947.
- [et al.], *Saggi di critica delle scienze*, F. De Silva, Torino, 1950.

AGUSTÍN DE HIPONA,

- *De magistro. El maestro o Sobre el lenguaje y otros textos*, trad. de Atilano Domínguez, Trotta, Madrid, 2003.

AINIS, M.,

- *La legge oscura, come e perché non funziona*, Bari, Laterza, 1997;
- *Le parole e il tempo della legge: miscellanea di studi e materiali*, Giappichelli, Torino, 1996.

ALBERT MÁRQUEZ, M.,

- *La distinción Ordenamiento-Sistema-Ámbito en la docencia del derecho*, en: MEDINA, D. (coord.); *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 143-164.
- “Necesidad y normatividad”, en: Gregorio Robles, Paulo de Barros Carvalho (eds.), *La Teoría Comunicacional do Direito Diálogo entre Brasil e Espanha*, Editorial NOESSES, Sao Paulo, 2011, pp. 455-479.

ALBERT MÁRQUEZ, J.,

- *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos. Del análisis del lenguaje de los juristas a la Teoría Comunicacional del Derecho en la obra de Gregorio Robles*, en: D. MEDINA (coord.), *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1a ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017, pp.43-76
- *Método y dogmática jurídica*, en: Robles Morchón, G., Paulo de Barros Carvalho, (Coords.), *La Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Vol. II, Ed. NOESSES, Sao Paulo, 2017, pp. 481-503.

ALCHOURRON, C.E.,

- *Análisis logico y derecho*; prologo de Georg H. von Wright, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1991.
- *Sobre la existencia de las normas juridicas* / Carlos Alchourron, Eugenio Bulygin, Valencia (VE), Universidad de Carabobo, 1979.

ALEXY, R.,

- *Concetto e validità del diritto*; introd., Gustavo Zagrebelsky, Torino, Einaudi, 1997.

ANZALONE, A.,

–Las situaciones jurídicas de las personas y el carácter expansivo de la teoría comunicacional del derecho, en: Ortiz, L., Robles, G., (eds.), *Comunicación, lenguaje y derecho, Contribuciones a la Teoría comunicacional del derecho*. 1a ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 239-252.

–Un estudio del derecho subjetivo desde la perspectiva formal de la Teoría Comunicacional del Derecho. Entre derechos y pseudo-derechos, *Revista de Derecho UNED*, núm. 19, 2016.

– Derecho subjetivo y teoría comunicacional del derecho, Robles Morchón, G., Paulo de Barros Carvalho, (Coords.), *La Teoría Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Vol. II, Ed. NOESES, Sao Paulo, 2017, pp. 37-58.

– El pretendido concepto universal de derecho subjetivo en la teoría comunicacional del Derecho, en: AA. VV., , *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, Diego Medina (coord.) 1a ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017.

ANZILOTTI, D.,

– Il diritto internazionale nei giudici interni, Zanichelli, Bologna, 1905.

AMATO, S.,

–*Coazione, coesistenza, compassione*, G. Giappichelli, Torino, 2002.

APEL, K. O.,

– El camino del pensamiento de Charles S. Peirce, Visor, Madrid, 1997.

ARISTÓTELES,

– El arte de la retórica, Eudeba, Buenos Aires, 2007.

– Aristotelis Opera omnia graece et latine: Organon, Rhetorica, Poetica, Politica; Editore Ambrosio Firmin-Didot, 1848.

ASCARELLI, T.,

– Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione, CEDAM, Padova, 1957.

AUSTIN J.L.,

– Come fare cose con le parole: le William James lectures tenute alla Harvard University nel 1955, C.Penco y M. Sbisà , Genova, Marietti, 1987.

B

BACON, F.,

- Le Leggi delle leggi, Trattato sulle Fonti del diritto universale per via di aforismi, F. Arrò da Favria (eds), Editore V. Ghiringhello, 1824.

BAGOLINI, L.,

- Comunicazione giuridica e trascendentalità, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 505-529. (Estr: Annali della facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Genova. - A. 13, fasc. 2, 1974).

BALKIN, J.M., LEVINSON, S.,

- Law and the Humanities: An Uneasy Relationship, en «Yale Journal of Law & Humanities», 18, 2006.

BALLESTEROS, J.,

- La filosofía jurídica de Giuseppe Capograssi, Instituto Jurídico Español de Roma, C.S.I.C., Roma-Madrid, 1973.

BARBERIS, M.,

- Giuristi e filosofi: una storia della filosofia del diritto, Ed. il Mulino, Bologna, 2011.
- Il diritto come comportamento: lezioni di filosofia del diritto, G. Giappichelli, Torino, 1988.

BARCELLONA, P.,

- Diritto senza società: dal disincanto all'indifferenza, Edizioni Dedalo, Bari, 2003.
- Il ritorno del legame sociale, Bollati Boringhieri, Torino, 1990.
- La parola perduta: tra polis greca e cyberspazio, Dedalo, Bari, 2007.
- L'epoca del postumano: lezione magistrale per il compleanno di Pietro Ingrao, Città Aperta, Troina/Enna, 2007.

BARTHES, R.,

- La aventura semiológica, Paidós, Barcelona, 2009.

BARTOLE, S; BIN, R. (eds.),

- Vezio Crisafulli. Politica e Costituzione – Scritti militanti (1944-1955), Studi di diritto pubblico- 70 anni dell'Assemblea Costituente e della Costituzione, Franco Angeli, Milano, 2018.

BENJAMIN, W.,

- “La obra de arte en la era de su reproductibilidad técnica”, en Discursos interrumpidos I, Taurus, Madrid, 1990.

BERNARDELLI, A.,

–Che cos'è l'intertestualità, Carocci editore, Roma, 2013.

BETTI, E.,

- Di una teoria generale dell'interpretazione (relazione generale al 7° Congresso nazionale di filosofia del diritto: Roma, 31 ottobre-4 novembre 1965), A. Giuffrè, Milano, 1965.
- Interpretazione della legge e degli atti giuridici: teoria generale e dogmatica, Giuffrè, Milano, 1949.
- Teoria generale della interpretazione, A. Giuffrè, Milano, 1955;
- Traduzione e interpretazione, en: Responsabilità del sapere, v. 81, 1967, pp.8-32.

BOBBIO, N.,

- Autobiografia; Alberto Papuzzi (ed.), prólogo de Gregorio Peces-Barba; Taurus, Madrid, 1998. (En italiano: Autobiografia; Alberto Papuzzi (ed.), GLF editori, Laterza, Roma-Bari, 2004).
- Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto, Edizioni di Comunità, Milano, 1977.
- Diritto e potere: saggi su Kelsen, Tommaso Greco (ed.), Giappichelli, Torino, 2014.
- Essere e dover essere nella scienza giuridica, en: Rivista di filosofia, v. 58, n. 3, 1967.
- Giusnaturalismo e positivismo giuridico; Prólogo de Luigi Ferrajoli, GLF editori Laterza, Roma/Bari, 2011.
- Introduzione alla filosofia del diritto: ad uso degli studenti, Giappichelli, Torino, 1948.
- La mia Italia, Pietro Polito (ed.), Passigli, Firenze, 2000, pp.102 y ss.
- Scienza del diritto e analisi del linguaggio, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, n. 2, 1950.
- Scienza del diritto e analisi del linguaggio, en: Abbagnano, N., [et al.], Saggi di critica delle scienze, Francesco De Silva, Torino, 1950.
- Scienza del diritto e analisi del linguaggio, en AA. VV., Diritto e analisi del linguaggio, U. Scarpelli, P. Di Lucia (eds.), op. cit., pp. 289 y ss.
- Scienza giuridica tra essere e dover essere, Rivista internazionale di filosofia del diritto, A. 45, fasc. 3-4, Giuffrè, Milano, 1968, pp. 475-486.
- Tavola rotonda sul positivismo giuridico, Istituto di Scienze Politiche dell'Università di Pavia, 1967.
- Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano, en: "Dalla struttura alla funzione", Edizioni di comunità, Milano 1977.

BONCOMPAGNO DA SIGNA,

- Rhetorica novissima, A. Gaudenzi (coord.), En: Bibliotheca iuridica medii aevi, II, Bononiae 1892, IX, 2, 284b. Apud: ARTIFONI, E., Il silenzio efficace nella Retorica laica del Duecento italiano, En: Micrologus XVIII (2010), Il silenzio / The Silence, pp. XII-410.

BORGES, J. L.,

- Borges esencial, (Ed. conmemorativa de la RAE y la ASALE), Real Academia Española, Asociación de Academias de la Lengua Española, Barcelona, 2017.

BRAGA, G.,

- La rivoluzione tecnologica della comunicazione umana, Franco Angeli, Milano, 1964.
- La comunicazione sociale, 2. ed., ERI, Torino, 1974.
- La rivoluzione tecnologica della comunicazione umana, Franco Angeli, Milano, 1964.

BULYGIN, E.,

- Sobre la existencia de las normas juridicas / Carlos Alchourron, Eugenio Bulygin, Valencia (VE), Universidad de Carabobo, 1979.
- Norme, proposizioni normative ed asserti giuridici, en: Informatica e diritto, A. 9 (gen.-apr. 1983), Firenze, pp. 45-67.

BURDEAU, G.,

- La democratie: essai synthetique, Office de Publicite, Bruxelles, 1956

C

CALOGERO, G.,

- “Teoria”, en: Enciclopedia Italiana, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1939.

CAMERA, F.,

- L'ermeneutica tra Heidegger e Levinas, Morcelliana, Brescia, 2001.

CANDIAN, A.,

- Documentazione e documento (teoria generale), en Enciclopedia del diritto, XIII, Milano, Giuffrè, 1964.
- Documento e negozio giuridico, Tipografia già cooperativa parmense, Parma, 1925.

CAPOGRASSI, G.,

- Impressioni su Kelsen tradotto, Giuffrè, Milano, 1952.
- Analisi dell'esperienza comune, Piovani, P. (ed.), (1ª ed. Roma 1930) Milano 1975.
- Il problema della scienza del diritto, Piovani, P. (ed.), (1ª ed. Roma 1937), Milano 1962.
- Introduzione alla vita etica, Vasale, C. (ed.), (1ª ed. Torino 1953), Roma 1976.
- L'esperienza giuridica nella storia, en: Opere, III, Milano, 1959.
- “Diritti umani”, en: Enciclopedia Italiana, Seconda Appendice, A.-H, Roma 1948.
- Opere, Giuffrè, Milano, 1959.

CARCATERRA, G.,

- La forza costitutiva delle norme, Bulzoni, Roma, 1979.
- Le norme costitutive, Giuffrè, Milano, 1974.

CARNAP, R.,

- La costruzione logica del mondo, Ed. Fabbri, Milano, 1966.

CARNELUTTI, F.,

- Arte del diritto, Cedam, Padova, 1949.
- Metodologia del diritto, Cedam, Padova, 1939.
- Teoria generale del diritto, 3ª. ed., Foro italiano, 1951, (en español: Teoría general del Derecho (trad. de F. J. Osset, de la tercera edición italiana), Madrid, 1955.
- *Come nasce il Diritto*, Ed. Radio italiana, 1954.

CALSAMIGLIA, A.,

- “Kelsen y Bobbio. Una lectura antikelseniana de Bobbio”, en: Ángel Llamas (eds.), La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio, Universidad Carlos III, Boletín oficial del Estado, Madrid, 1994, pp. 119-121.

CARRIÓ, G. R.,

- Notas sobre derecho y lenguaje, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965.
- Sobre los límites del lenguaje normativo, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1973.

CASSESE, S.,

- El derecho global: justicia y democracia más allá del estado, Derecho Global/Global Law Press, Sevilla, 2011.

CASSIRER, E.,

- Filosofía de las formas simbólicas. Vol.1, El lenguaje, Fondo de Cultura Económica, México, 1971.

CATANIA, A.,

- Metamorfosi del diritto: decisione e norma nell'età globale, GLF Editori Laterza, Roma-Bari, 2008.
- Carl Schmitt e Santi Romano, Giuffrè, Milano, 1987.
- Ermeneutica e definizione del diritto, Cedam, Padova, 1990.
- Esperienza e prassi: un'idea di confronto tra Capograssi e Hart, Giuffrè, Milano, 1990.

CATERINA R.,

- L'italiano giuridico: questioni preliminari, en Vv. Aa., Europa e linguaggi giuridici, B. Pozzo e M. Timoteo (eds.), Giuffrè, Milano, 2008.

CAVAGNOLI, S.,

- La comunicazione specialistica, Carocci, Roma, 2007.

CESARINI SFORZA, W.,

- Il diritto dei privati, *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, n.s., a. 4, fasc. 1/2 (1929), Sampaolesi, Roma, 1929.
- Il diritto dei privati, A.Giuffrè, Milano, 1963.
- Corso di Diritto corporativo, Cedam, Padova, 1931.
- Il corporativismo come esperienza giuridica, A. Giuffrè, Milano, 1942.

CICALA, F.B.,

- Il rapporto giuridico, 4. ed., Giuffrè, Milano, 1959.

CICERÓN, MARCO TULIO,

- Sobre los deberes, Guillén, José (ed.), Madrid, Alianza editorial, 2015.

CICU, A.,

- *Orientamenti sui problemi generali del diritto: lezione conclusiva del Corso tenuto nell'Università di Bologna l'anno accademico 1950-51*, Tip. L. Parma, Bologna, 1951.

CIOFALO, G., LEONZI, S., (eds.),

- Homo Communicans. Una specie di/in evoluzione, Roma, Armando Editore, 2013.

CONTE, A.G.,

- Filosofia del linguaggio normativo, G. Giappichelli, Torino, 1995.
- Normatividad y Performatividad, en: *Fenomenología, semiótica y derecho*, Carlos Alarcón Cabrera (ed.), MAD, Sevilla, 2000.

COTTA, S.,

- Il diritto nell'esistenza: Linee di ontofenomenologia giuridica, 2. ed., Giuffrè, Milano, 1991.

CRISAFULLI, V.,

- Sulla teoria della norma giuridica, (Tesis, Director: Giorgio Del Vecchio), Università degli Studi di Roma, 1935.
- Disposizione (e norma), en: *Enciclopedia del diritto*, 13° vol., Dis-Dopp, Milano, 1964, ad vocem.

CROCE, B.,

- Breviario di estetica. Quattro lezioni, Bari, 1969.

D

D'ANGELO, P.(eds.),

- Estetica / Friedrich Daniel Schleiermacher; *Aesthetica* (1842), Palermo, 1988.

DE FRANCISCI, P.,

–Punti di orientamento per lo studio del diritto, en: *Annali Sem. giu.*, Catania, N.S.4 (1950).

DE LIGUORI, G.,

–Ludovico Geymonat, en *Dizionario Biografico degli Italiani - Volume 53* (2000), *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti* iniziata dall'Istituto Giovanni Treccani, Roma.

DEL VECCHIO, G.,

–La giustizia, V ed. , Editrice Studium, Roma, 1959.

–La crisi della scienza del diritto, 2. ed, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Roma, 1934.

–Diritto, societa e solitudine, Edizioni di "Filosofia", Torino, 1957.

– Filosofia del diritto in compendio, Giuffre, Milano, 1960.

DE MAURO, T.,

– Prima lezione sul linguaggio, 2ª ed. Biblioteca della Lingua italiana, Ed. RCS, Milano, 2017.

– Minisemántica: sobre los lenguajes no verbales y sobre las lenguas, Gredos, Madrid, 1986.

DE PRADA GARCIA, A.,

–Teoria Comunicacional del Derecho y lenguaje de los juristas, en Vv. Aa., *Teoria Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Robles Morchon e P.de Barros Carvalho (eds.), São Paulo, Editora NOESES, 2011.

DERRIDA, J.,

–De la gramatología, Siglo Veintiuno Argentina, Buenos Aires, 1971.

DESCARTES, R.,

– Discurso del método; *Meditaciones metafísicas*, Espasa, Madrid, 2012.

DI CAPUA, F.,

–“Boncompagno da Signa”, en: *Enciclopedia Italiana* (1930), Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma.

DILTHEY, W.,

–Critica della ragione storica; trad. de Pietro Rossi, G. Einaudi, Torino, 1954.

DUARTE CUADROS, R.,

–Influencias filosóficas en la teoría comunicacional del derecho a partir de la pragmática de Peirce, en: ROBLES, G., ORTIZ, L. (eds.), *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp.159-178.

E

ECO, U.,

- Comunicazione: soft e hard , Festival della Comunicazione, Camogli (Génova), 12 de septiembre de 2014.
- "El teléfono móvil y la verdad", en Ferraris, M., *Dónde estás? Ontología del teléfono móvil*; Marbot Ediciones, Barcelona, 2008
- Il codice del mondo, Intersezioni, 1988, VIII, 2.
- Il segno, ISEDI, Milano, 1973, p.24,25.
- Los límites de la interpretación , Lumen, Barcelona, 1992.
- Obra abierta, Planeta, Barcelona, 1985.
- Lector in fabula: la cooperación interpretativa en el texto narrativo, traducción de Ricardo Pochtar, Lumen, Barcelona, 2000.
- Semiotica e filosofia del linguaggio, Einaudi, Torino, 1984.
- Semiótica y filosofía del lenguaje, Lumen, Barcelona, 2000.
- Trattato di semiotica generale, Bompiani, Milano, 1975.
- Tratado de semiótica general, trad. por Carlos Manzano, Lumen, Barcelona, 1985.

ESPOSITO, R.,

- Perché la parola istituzione non fa più rima con Stato, en «la Repubblica», 14 de diciembre 2018. (Artículo escrito en ocasión de la reedición con motivo del centenario del libro "L'ordinamento giuridico").
<https://www.quodlibet.it/recensione/3350> .

ESSER, J.,

- Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto : fondamenti di razionalità nella prassi decisionale del giudice,intr. de Pietro Rescigno, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1983

F

FABBRI, P.,

- El giro semiótico, Gedisa, Barcelona, 2000.
- Tácticas de los signos : ensayos de semiótica, Gedisa, Barcelona, 1995.

FARALLI, C.,

- Introduzione, Un excursus storico da Adolf Merkel ad oggi; en: AA.VV., *Argomenti di teoria del diritto*, Giappichelli, Torino, 2016.

FASSÒ, G.,

- La storia come esperienza giuridica, A. Giuffrè, Milano, 1953.
- La scienza e la filosofia del diritto, Torino, UTET, 1976, pp. 788-842.
- Storia della filosofia del diritto, Roma, GLF editori Laterza, 2001.

FRANK, J.,

- Law and the modern mind / by Jerome Frank London : Stevens : (Henderson & Spalding), 1949

FARRELL, M.D.,

- La metodología del positivismo lógico: su aplicación al derecho. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1979

FERRARIS, M., CARANCI, C.A.,

- Goodbye, Kant!: qué queda hoy de la “Crítica de la razón pura”, Losada, Madrid, 2007.

FERRARIS, M.,

- Documentalità: perché è necessario lasciar tracce, GLF editori Laterza, Roma-Bari, 2009.
- Documentalità: ontologia del mondo sociale, Etica & Politica / Ethics & Politics, IX, 2007, 2.
- Dónde estás? Ontología del teléfono móvil; Marbot Ediciones, Barcelona, 2008.
- Historia de la hermenéutica, Akal, Madrid, 2000.
- Introducción a Derrida, Amorrortu, Buenos Aires. 2006.
- Manifiesto del nuevo realismo, 1ª ed., Ariadna Ediciones, Santiago, Chile, 2012.

FUBINI, E.,

- Linguaggio e semanticità della musica, en Rivista di estetica (Dir. Luigi Pareyson), a. 6, (mag.- ago. 1961), fasc. 2., Istituto di estetica dell'Università, Torino, 1961.
- L'interpretazione musicale, Actes du 4. Congres international d'esthetique, Atene, 1960.

G

GADAMER, H.G.,

- Verdad y método, 9ª ed., Sígueme, Salamanca, 2015.

GARRIGUES, J.,

- Tratado de Derecho Mercantil. (Tomo I.– Vol. 1.º), Ed. Revista de Derecho Mercantil. Madrid, 1947.

GENETTE, G.,

- Palimpsestos: la literatura en segundo grado, Taurus, Madrid, 1989.
- Soglie: i dintorni del testo, G. Einaudi, Torino, 1989.

GUARINO, A.,

- Recensione a “Scienza del diritto e analisi del linguaggio”, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, v.4, n.2 (1950), p.342-367, en: Iura, Rivista internazionale di diritto romano e antico, v.2 (1951).

GUASP, J.,

- *Derecho* . Madrid, 1971

GUASTINI, R.,

- Il diritto, en: Valentina Pazé (ed.), *L’opera di Norberto Bobbio. Itinerari di lettura*, F. Angeli, Milano, 2005.
- Interpreti autorizzati, autentici e abusivi, *Sociologia del diritto*. - N. 1 (1977), A. Giuffrè, pp.175- 179.

GIL FERNÁNDEZ, L.,

- “Divagaciones en torno al mito de Theuth y Thamus”, *Estudios Clásicos* 9, 1956, 343-360, recogido en *Transmisión mítica*, Barcelona, 1975, págs. 101-120.

GONZÁLES, D.,

- Borges, el tiempo y la lógica del asombro, en: BORGES, J. L., *Borges esencial*, op.cit., 2017, pp.XLIX-LXIII.

GROSSI, P.,

- Prima lezione di diritto, Bari, Laterza, 2003.

H

HÄBERLE, P.,

- Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta, Tecnos, Madrid, 2002.

HABERMAS, J.,

- Teoría de la acción comunicativa, versión castellana de Manuel Jiménez Redondo, Taurus, Madrid, 2001.

HART, H. L. A.,

- El concepto de derecho, Editora Nacional, México, D.F, 1980.

HAURIOU, M.,

- La Teoría de la Institución y de la Fundación, Traducción, prólogo y bibliografía del autor por Arturo Enrique Sampay, Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1968.

HEGEL, G.W.F.,

- Lineamenti di filosofia del diritto, ossia Diritto naturale e scienza dello Stato in compendio; trad. F. Messineo;; Bari, Gius. Laterza & Figli, 1954.

HERNANDEZ GIL, A.,

- Metodología de la ciencia del derecho, Graficas Uguina Madrid, 1971.
- Problemas epistemologicos de la ciencia juridica; Civitas, Madrid, 1976.

HOBBS, T.,

- Diálogo entre un filósofo y un jurista y escritos autobiográficos, 1588-1679 ; Rodilla, Miguel Ángel, ed.lit., 1992.
- El cuerpo: primera sección de los elementos de filosofía , Pre-textos, Valencia, 2010.
- Leviatano, Thomas Hobbes; Raffaella Santi (ed.), Bompiani, Milano, 2001.

J

JAKOBSON R.,

- *Lingua discorso società*, D. Gambarara (a cura di), Parma, Pratiche, 1979.

JASPERS, K.,

- Der philosophische Glaube, Munchen, Piper, 1948.
- La filosofia dell'esistenza, V. Bompiani, Milano, 1940.

VON JHERING, R.,

- Jurisprudencia en broma y en serio, traducción castellana por Román Riaza y presentación de María Rosa Ripollés Serrano, Editorial Reus, 2015, pp.277 y ss. (En el cielo de los conceptos jurídicos.– Fantasía)

JORI, M.,

- “Ermeneutica e filosofia analitica: due concezioni del diritto a confronto”, G. Giappichelli, Torino, 1994.
- Il formalismo giuridico, A. Giuffrè, Milano, 1980.

JORI, M.; PASTORE, A.,

- Manuale di teoria generale del diritto, 2. ed., G. Giappichelli, Torino, 1995.

K

KAFKA, F.,

- Ante la ley: escritos publicados en vida, Ed. Debolsillo, Barcelona,, 2012;
- Davanti alla legge, in “Racconti”, Mondadori, Milano, 1970.

KANT, I.,

- Critica della ragion pura, Bari, Laterza, 1996.
- La filosofía como sistema, Buenos Aires, Instituto de filosofía de la Facultad de Filosofía y Letras, 1948.

KAUFMANN, A., HASSEMER, W.,

- El pensamiento jurídico contemporáneo, Robles Morchón, G., editor, traductor e “Introducción”, p. 11-24) ed. Debate, Madrid, 1992. (Versión española de la obra de A.Kaufmann y W.Hassemer, Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 5ª ed., C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1989).
- Filosofía del diritto ed ermeneutica, prólogo y traducción a cargo de Giovanni Marino, Giuffrè, Milano, 2003.
- “Filosofía del derecho, teoría del derecho, dogmática jurídica” (trad. de Gregorio Robles Morchón), en El pensamiento jurídico contemporáneo, edición española a cargo de Gregorio Robles, Editorial Debate, Madrid, 1992, (de la obra Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, edición a cargo de A. Kaufmann y W. Hassemer, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 5ª ed., 1989), pgs. 25-46.

KELSEN, H.,

- La dottrina pura del diritto : metodo e concetti fondamentali; traduzione di Renato Treves, Società tipografica modenese, antica tipografia Soliani, Modena, 1933.
- Teoría general del Derecho y del Estado. Traducción de Eduardo García Maynez. UNAM. México 1969.
- Lineamenti di dottrina pura del diritto, Einaudi, Torino, 1952.

KENNY, A.,

- Wittgenstein, traducción de Alfredo Deaño, Madrid, (Revista de Occidente), 1974.

VON KIRCHMANN, J. H.,

- La jurisprudencia no es ciencia; traducción castellana y escrito preliminar de Antonio Truyol y Serra, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1983.

L

LA PORTA, A. M.,

- “La Dogmática jurídica como disciplina comunicacional”, nº 37 del Anuario de Filosofía Jurídica y Social, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2018, pp. 257- 288.
- I preamboli costituzionali alla luce della teoria comunicazionale del diritto, Tesis, Dipartimento Istituzioni e Società, Università degli Studi di Perugia, 2013.
- The preambles of legal texts from textual and hermeneutical perspective of the Communicational Theory of Law: communication, reason and emotion, “Los Preámbulos de textos jurídicos desde la perspectiva textual y hermenéutica de la

Teoría comunicacional del Derecho". Actas del Congreso: XXVII World Congress of the International Association for the Philosophy of Law and Social Philosophy IVR, Washington, 2015.

–Una comparación «comunicacional»: derecho y música, juristas y músicos. Textualidad, documentalidad, performatividad y mediación comunicacional, en: Ortiz, L., Robles, G., (eds.), Comunicación, lenguaje y derecho, Contribuciones a la Teoría comunicacional del derecho. 1a ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2018.

–Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método Jurídico, en: Ars Interpretandi, VII/2018, n.1, pp. 107-126. Artículo/Recensión: ISBN 978-88-430-9186-7 (Carocci editore, Roma).

LEGAZ Y LACAMBRA, L.,

– Filosofía del derecho . 5a ed. rev. y aum. Barcelona: Bosch, 1979.

– "Kelsen, Estudio crítico de la Teoría pura del derecho e del Estado de la Escuela de Viena", prólogo de L. RECASÉNS SICHES, Bosch, Barcelona, 1933.

– Humanismo, estado y derecho . Barcelona: Bosch, 1960.

LEVI, A.,

– Istituzioni di teoria generale del diritto: lineamenti d'una critica della conoscenza dogmatica del diritto , Padova, CEDAM, 1934.

–Teoria generale del diritto, 2. ed., CEDAM, Padova,1953.

LEVINAS, E.,

–Alterità e trascendenza, (eds. Pierre Hayat), il Melangolo, Genova, 2006.

LLANO ALONSO, F.H.,

–"Experiencialismo jurídico y teoría comunicacional del derecho: dos concepciones globales del derecho". En: AAVV, Teoria Comunicacional do Direito, pp. 75-101. También en: N. Martinez Morán, Ana M. Marcos del Cano, Rafael Junquera de Estéfani (Coordinadores), Derechos Humanos:Problemas actuales. Estudios en Homenaje al Profesor Benito de Castro Cid. Volumen II. Ed. Universitas. Madrid 2013; pp. 1561-1576.

LOSANO, M. G.,

–Norberto Bobbio : una biografia culturale / Mario G. Losano
Roma : Carocci, 2018.

–Storia contemporanea del diritto e sociologia giuridica / a cura di Mario G. Losano
Milano, 1995.

M

MACCORMICK D. N., WEINBERGER, O.,

- Grundlagen des Institutionalistischen Rechtspositivismus, Duncker & Humblot, Berlin, 1985.

MARINI, G.,

- Dilthey: filosofo della musica, Guida, Napoli, 1973.
- Discussioni: musica, linguaggio, filosofia, La cultura, n. 1-2, 1975.

MARINO, G.,

- Analisi, azione, diritto, uomo comune: cinque saggi per Giuseppe Capograssi, Massa, Napoli, 2006.

MARTIN, H.J.,

- Historia y poderes de lo escrito, Gijón, Trea, 1999.

MATTEUCCI, N.,

- Le forme di governo, Centro Editoriale Toscano, Firenze, 2004.

MATTIONI, A., FARDELLA, F.,

- Teoria generale dello Stato e della costituzione: un'antologia ragionata, Giappichelli, Torino, 2002.

MCLUHAN, M.,

- La galaxia Gutenberg: génesis del "Homo typographicus", Barcelona, Círculo de Lectores, 1993.

MEDINA MORALES, D.,

- El derecho subjetivo en Hans Kelsen. Córdoba: Universidad de Córdoba, 2005.
- Temática Filosófico-Jurídica, Ed. Universidad de Córdoba, Córdoba, 1993.
- La Teoría Comunicacional del Derecho a examen, 1ª ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017.
- Comunicación y Derecho. Trascendencia de una Teoría, en: AA. VV., La Teoría Comunicacional del Derecho a examen, Diego Medina (coord.); 1ª ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017.
- Epistemología y teoría comunicacional del derecho: un esfuerzo metodológico. La teoría comunicacional del derecho de Gregorio Robles, en: ROBLES, G., ORTIZ, L. (eds.), Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp.55-70.
- El derecho como fenómeno social: (una aproximación a la Escuela Realista escandinava), Córdoba, Librería jurídica, 1987.
- “El arte del derecho. La ley como instrumento del operador jurídico”, Una Filosofía del derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero, Congreso de los Diputados, Madrid, 2015, pp.557-576.

- Introducción, en: Diego Medina (coord.); Ordenamiento y Sistema en el Derecho, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.11-16.
- Introduzione alla Sociologia Giuridica, (con G. Robles) Città Aperta Edizioni, Troina (En), 2007
- Note di Sociologia Giuridica, (con G. Robles) La Moderna-Edizioni, Enna, 2007 .
- Società e diritto valido, en: Diego Medina Morales, Gregorio Robles Morchón (eds.), "Introduzione alla sociologia giuridica", Città aperta, Troina-Enna, 2007.
- Un enfoque del derecho más allá del positivismo. Ensayo sobre la teoría comunicacional del derecho, en: Robles Morchón, G., Paulo de Barros Carvalho, (Coords.), La Teoría Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha, Vol. II, Ed. NOESSES, Sao Paulo, 2017, pp. 171-199.
- La Teoría comunicacional del derecho a examen, Prólogo de Gregorio Robles, Civitas, Navarra, 2017.
- Administrar justicia en la era tecnológica, Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, ISSN 0211-4526, N°. 78, 2018, pp. 105-127.
- Las nuevas tic y la administración de justicia LexNET, el soporte español - Journal of Ethics and Legal Technologies – Volume 1(1) – May 2019.
- Teoría Comunicacional del Derecho y nuevas tecnologías, Actas del Congreso: XXVII World Congress of the International Association for the Philosophy of Law and Social Philosophy IVR, Washington, 2015.

MELIS, G.,

- Santi Romano, Dizionario Biografico degli Italiani, Vol. 88 (2017).

MERKEL, A.,

- Juristische Encyklopadie, Berlin, Guttentag, 1904.
- Über das Verhältnis der Rechtsphilosophie zur positiven Rechtswissenschaft und zum allgemeinen Teil derselben, en Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 1, Wien, 1874.

MONTESQUIEU,

- De l'esprit des lois , S. Cotta (eds.), Utet, Torino, 1952.

MORTARA GARAVELLI, B.,

- Le parole e la giustizia : divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani, Einaudi, Torino, 2001.

MORTARA GARAVELLI, B.,

- Manual de retórica, Cátedra, Madrid, 2015.
- Le parole e la giustizia : divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani, Einaudi, Torino, 2001.

N

NERHOT, P.,

- La fenomenologia della filosofia analitica del linguaggio ordinario: appunti su John Austin e John Searle, CEDAM, Padova, 1998,

O

ONG, W. J.,

- Oralidad y escritura. Tecnologías de la palabra, Fondo de Cultura Económica, México, 1987.

ORTEGA Y GASSET, J.,

- ¿Qué es filosofía?; Introducción Ignacio Sánchez Cámara ; Guía de lectura José Lasaga Medina, Espasa Calpe, 13a ed., Madrid, 2007.
- El hombre y la gente , vol. 7 de Obras Completas , Alianza Editorial/Revista de Occidente, Madrid, 1983.
- El espectador, Madrid, Espasa-Calpe, 1966.
- La rebelión de las masas, Castalia, Madrid, 1998.

P

PALERMO, F.,

- Insieme per forza? Aporie epistemologiche tra lingua e diritto, en Veronesi, D., (coord.), *Linguistica giuridica italiana e tedesca*, Unipress, Padova, 2000.

PAREYSON, L.,

- Estetica: teoria della formatività, Edizioni di filosofia, Torino, 1954.

PATTARO, E.,

- Filosofía del derecho: derecho y ciencia jurídica; traducción por José Iturmendi Morales, Reus, Madrid, 1980.
- Il positivismo giuridico italiano, in Vv. Av., *Diritto e analisi del linguaggio*, op. cit., (Scarpelli U., Di Lucia, P., eds.).
- Norma system: legistica e legimatica, Clueb, Bologna, 1998.

PEREZ LUÑO, A., E.,

- Iusnaturalismo y positivismo juridico en la Italia moderna / Antonio-Enrique Perez Luno prologo de Guido Fasso, [Bologna], Real Colegio de Espana, 1971.

PIETROPAOLI, S.,

- Ordinamento giuridico e Konkrete Ordnung. Per un confronto tra le teorie istituzionalistiche di Santi Romano e Carl Schmitt, *Jura Gentium*, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, (v.2.), 2012.

PINELLI, C.,

–La Costituzione di Santi Romano e i primi maestri dell'età repubblicana, Rivista dell' Associazione italiana dei Costituzionalisti, N°: 2/2012.

POSNER, R.,

–Law & Literature. Third Edition. Harvard University Press. Cambridge, Massachussets – London, England 2009.

POUND, R.,

–"Law in Books and Law in Action.", American Law Review 44 (1910): 12-36.

PUGLIATTI, S.,

–"Semanticità patetica" della musica, Accademia Peloritana, Messina, 1948.

PUNZI, A.,

–Il dominio della comunicazione e la comunità assente, Torino, Giappichelli, 1998.

R

RADNITZKY, G.,

–"Metodo", en: Enciclopedia del Novecento, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1979.

REALE, M.,

–Aspectos da teoria tridimensional do direito, Empresa grafica da "Revista dos tribunais", Sao Paulo, 1956. REALE, M., Fondamenti della concezione tridimensionale del diritto, "Rivista internazionale di filosofia del diritto", fasc. 2-4; Giuffre, Milano, 1961, pp. 146-163.

REALE G., Introduzione generale al pensiero di Platone: I. La rivoluzione culturale in atto all'epoca di Platone e l'imporsi della scrittura sull'oralità, en: PLATONE: Tutti gli scritti, Bompiani, Milano, 2000, pp.VII-XXIV.

REHBINDER M.,

–Sociología del Derecho, Traducción e Introducción Gregorio Robles., Ed. Pirámide. Madrid 1981.

RESTA, G.,

– Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni sul tema: «diritto e musica», en "Materiali per una storia della cultura giuridica" 2/2011, Società Editrice il Mulino, Bologna, 2011.

RICOEUR, P.,

–Hermeneutics & the Human Sciences. Essays on language, action and interpretation, edited, translated and introduced by John B. Thompson, Cambridge

University Press, Éditions de la Maison des Sciences de l'Homme, Cambridge etc., París, 1981.

RIPEPE, E.,

–La teoria dell'ordinamento giuridico: Santi Romano, en: "Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto", Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti iniziata dall'Istituto Giovanni Treccani, Roma, 2012.

RIVETTI BARBO, F.,

–L'antinomia del mentitore: da Peirce a Tarski, Jaca Book, Milano, 1986.

RIVOLTELLA, P.,

–Teoria della comunicazione. Elementi di scienze dell'educazione, Editrice La Scuola, Brescia, 1998.

– Intertesto, en LEVER F., RIVOLTELLA, P., ZANACCHI, A., (eds.), La comunicazione. Dizionario di scienze e tecniche, www.lacomunicazione.it, (03/01/2019).

ROBLES MORCHÓN, G.,

–"Filosofía del Derecho: Concepto, Método y Fuentes (Memoria)", pro manuscripto, Madrid, 1982.

–"La polémica entre Kelsen y Ehrlich en torno a la naturaleza de la ciencia jurídica", Anuario de Filosofía del Derecho, tomo XIX – 1975-1976, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1976, p.183-197.

– "El fracaso epistemológico de la doctrina del derecho natural", Revista de la Facultad de Derecho de la Univ. Complutense, núm. 54, verano1978, p.73-88.

–"Consideraciones sobre la teoría de la norma jurídica en Kelsen", Revista de la Facultad de Derecho de la Univ. Complutense, núm. 60, Madrid, 1980, p.47-63.

–"Introducción" (p.7-13) y traducción del libro de Manfred Rehbinder, *Sociología del Derecho*, ed. Pirámide, Madrid, 1981.

– "La teoría del derecho como análisis del lenguaje de los juristas", Doxa, Alicante, 1984.

– "La comparación entre el derecho y los juegos", Anuario de filosofía del derecho, Madrid, 1985.

– "La decisión en el Derecho y la tópica jurídica", Boletín mexicano de Derecho Comparado, UNAM, México, Sep.-Dic 1985, p.951-984.

– "Sociologia pura del Diritto *versus* Teoria pura del Diritto: validità ed efficacia delle norme", trad. de Paolo Di Lucia, Sociologia del diritto n. 2, 1992, p.21-37.

– "Legaz y Ortega", en: *Luis Legaz Lacambra- Figura y pensamiento*, ed. Facultad de Derecho de la Univ. Complutense, Madrid, 1993, p.263-268.

– "¿Qué es la teoría del derecho?", Persona y derecho, vol. 32, Pamplona 1995, p.103-168.

– "El concepto de norma fundamental en Kant", Persona y derecho, vol. 33, Pamplona 1995, p.299-307.

- “La teoría general del derecho de E. R. Bierling”, en: *Homenaje al Profesor Antonio Fernández Galiano*, coord. por J. Ayllón, G. Escalona y M. E. Gayo, Facultad de Derecho, UNED, Madrid 1995, p.757-768.
- “El origen de la sociología del conocimiento”, en: *Derecho, razón práctica e ideología*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, núm. 17, Granada, 1977, p.91-102.
- “El raciovitalismo como ideología”, *Revista de Estudios Políticos*, sept.-oct. 1977, p. 109-206.
- “El Derecho como Texto (en torno a la fundamentación de una Teoría comunicacional del Derecho)”, *Persona y derecho*, vol. 35, Pamplona 1996, p.195-226.
- “Hart: algunos puntos críticos”, en *Doxa* 21-II, 1998, p.371-402, también en N. Belloso (coord.): *Para que algo cambie en la Teoría del Derecho*, Burgos, 1999, 73-99.

- “Sobre el concepto de acción en el Derecho penal: la acción como procedimiento y el tipo como norma procedimental”, en: *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in Memoriam*, Univ. de Castilla-La Mancha y Salamanca, Cuenca 2001, p 1285-1296.

- “La filosofía del derecho de Arthur Kaufmann”, *Persona y derecho*, vol. 47-2002, p.151-185.

- “Prólogo” al libro de Félix Francisco Sánchez Díaz, *Decisión judicial y Ciencia jurídica. La propuesta de Karl N. Llewellyn*, ed. Comares, Granada, 2002.
- “La ética del abogado”, en: *Como el paisaje cuando muere el día... – Escritos en recuerdo de Pachi Díaz-Otero*, Editorial Reus, Madrid, 2003, p.121-127.
- “Theodor Geiger”, en: Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. IV, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 239-241.
- “Max Weber”, en: Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. III, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 790-793.
- “Ernst Rudolf Bierling”, en: Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. III, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 496-498.
- “Émile Durkheim”, en: Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. III, ed. Marcial Pons Madrid, 2004, p. 690-692.
- “Renato Treves”, en: Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. IV, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, 501-502.
- “Hans Kelsen”, en: Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. IV, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, p.69-76.
- “John Austin”, en: Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. III, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, p.111-115.
- “Adolf J. Merkl”, en: Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. IV, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, p.222-224.
- “Norberto Bobbio”, en: Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. IV, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 569-574.
- “Las fuentes alemanas de Durkheim”, en *Filosofía Jurídica. Ensayos en homenaje a Ullises Schmill*, coord. Por R. Vázquez, presentación de J.R. Cossío Díaz, Ed.Porrúa/Itam, México, 2005. Pgs.265-292.

- “La sociología de Ortega”, en: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor José Lorca Navarrete in memoriam*, San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2004, pgs. 87-96.
- Prólogo al libro de G. Zaccaria: *Razón jurídica e interpretación*, trabajos compilados por Ana Messuti, ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p.9-14.
- “La filosofía jurídica de Ortega: el Derecho como uso social y la justicia como valor”, en *Meditaciones sobre Ortega y Gasset*”, Prólogo de Miguel Ortega Spottorno, Fernando H. Llano Alonso y Alfonso Castro Sáenz (eds.), Editorial Tébar, Madrid, 2005, pgs. 569-591.
- “Lenguaje, comunicación y derecho”, en: *La mundialización y el Derecho*, ed. por Diego Medina y Marta Albert, Córdoba, 2005.
- “¿Qué es la Sociología del Derecho?”, en: *VVAA: Problemas de Teoría y Sociología del Derecho*, SFD núm 2 (coord. por D. Medina Morales y M. Albert Márquez), Córdoba, 2006, p. 71-104.
- “Prólogo” al libro de Francesco Viola & Giuseppe Zaccaria, *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho*, trad. de A. Cebeira, A. de Prada y A. Richart, coordinación y revisión de G. Robles, Ed. Dykinson, Madrid, 2007.
- “La teoria comunicazionale del diritto: la sua struttura tematica e i suoi livelli d’analisi”, *RIFD (Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto)* serie V – anno LXXXVIII n. 2 – aprile / giugno 2011, pp. 195-230.
- “El concepto de ámbito jurídico en la teoría comunicacional del Derecho”. En: *NOS AD JUSTITIAM ESSE NATOS. Libro Homenaje a la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso En el centenario de su fundación (1911-2011)*. EDEVAL. Valparaíso (Chile) 2011, pp. 1241-1254.
- “El método dogmático-jurídico (Examen de sus rasgos en una monografía de Derecho mercantil marítimo)”. En: *El neoconstitucionalismo en la teoría de la argumentación de Robert Alexy. Homenaje en su 70 aniversario*. Coordinadores: Alejandra Flores Martínez, María Elósegui Itxaso, Enrique Uribe Arzate. Prefacio: Robert Alexy. Editorial Porrúa. Universidad Autónoma de México. México DF 2015; pp. 219-245.
- “El concepto no-positivista de los derechos fundamentales. Teoría de los principios, derechos fundamentales y moral. Comentario a la Ponencia del Dr. Robert Alexy”. En: *Los principios y la interpretación judicial de los derechos fundamentales. Homenaje a Robert Alexy en su 70 Aniversario*. Coord.: María Elósegui Itxaso. Fundación Giménez-Abad. Marcial Pons. Zaragoza 2016, pp. 47-70.
- “Sobre el concepto de Constitución”. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. Año LXIX – Número 94 – Curso Académico 2016-2017. Madrid 2017. Pgs. 93-117.
- “Introducción” al libro: Diego Medina (Ed.), *La Teoría comunicacional del Derecho a examen*. Editorial Civitas. Cizur Menor (Navarra) 2017.
- “Pragmática y Derecho: Teoría de las Decisiones jurídicas”. En: Liliana Ortiz Bolaños & Gregorio Robles, *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría comunicacional del Derecho*. Pontificia Universidad Javeriana / Cali – Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2018; pp. 359-372.

- “Teoría comunicacional de las decisiones jurídicas”. En: *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. Año LXX – Número 95 – Curso académico 2017-2018. Madrid, 2018; pp. 297-315.

ROMANO, S.,

- El ordenamiento jurídico, Sebastián Martín-Retortillo (eds.), Reus, Madrid, 2012.
- L'ordinamento giuridico: studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto; Tip. ed. Mariotti, Pisa, 1918.
- Lo Stato moderno e la sua crisi: saggi di diritto costituzionale, Giuffrè, Milano, 1969.
- Oltre lo Stato: Discorso inaugurale dell'anno accademico del R. Istituto di Scienze sociali "Cesare Alfieri", [Annuario del R. Istituto di Scienze sociali "Cesare Alfieri", Firenze, 1917-1918], Tip. Galileiana, Firenze, 1918.
- Principi di diritto costituzionale generale, Milano, Giuffrè, 1945, p.19

ROSSI-LANDI, F.,

- Significato, comunicazione e parlare comune, 2 ed., Marsilio, Venezia, 1980.

S

SACCO, R.,

- El Derecho mudo, neurociencias, conocimiento tácito y valores compartidos, Editorial Librería Comunitas, Lima (Perú), 2016.
- Il diritto muto: neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi, il Mulino, Bologna, 2015.

SÁNCHEZ CÁMARA, I.,

- Derecho y lenguaje: la filosofía de Wittgenstein y la teoría jurídica de Hart. A Coruña: Universidad de La Coruña, 1996.
- *La teoría de la minoría selecta en el pensamiento de Ortega y Gasset*, Tecnos, Madrid, 1986.
- “Derecho y lenguaje. El Derecho como texto”, en: Gregorio Robles, Paulo de Barros Carvalho (eds.), *La Teoría Comunicacional do Direito Diálogo entre Brasil e Espanha*, Editorial NOESES, Sao Paulo, 2011, pp. 221-240.

SÁNCHEZ HIDALGO, A. J.,

- Epistemología y metodología jurídica, “Introducción” a cargo de Diego Medina Morales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- Los derechos fundamentales en la teoría comunicacional del Derecho, en: D. Medina (coord.) , *La Teoría Comunicacional del Derecho a examen*, 1a ed., Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2017

–Metodología de la determinación del derecho en la Teoría Comunicacional del Derecho, en: Medina, d. (coord.); Ordenamiento y Sistema en el Derecho, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

SANDULLI A.,

–L'ordinamento giuridico di Santi Romano: un classico della letteratura giuridica, [Discurso pronunciado en ocasión de la presentación de la nueva edición – con motivo del centenario – de "L'ordinamento giuridico" de Santi Romano], en: "Più Libri Più Liberi 2018", Fiera Nazionale della Piccola e Media Editoria, Centro Congressi ed Esposizioni, Roma, 8 de diciembre 2018.
<https://www.quodlibet.it/recensione/3337>

SANTOS ARNAIZ, J.,

–"Presupuestos Hermenéuticos de la Teoría Comunicacional del Derecho", Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n. 35, (2017).
–Sobre el Método Hermenéutico-Analítico. Una discusión sobre la parte jurídico-dogmática de la teoría comunicacional del Derecho, en: MEDINA MORALES, D., (eds), Ordenamiento y Sistema en el Derecho, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp.165-174.

SARTORI, G.,

–Homo Videns. La sociedad teledirigida, Taurus, Buenos Aires 1998.

SAUSSURE, F.,

–Curso de lingüística general; trad. Mauro Armiño, Tres Cantos - Akal, Madrid, 2009.

SBAILÒ, C.,

–Weimar un laboratorio per il costituzionalismo europeo: scienza giuridica e crisi dei valori occidentali, Città aperta, Troina (En), 2007.

SCARPELLI, U.,

–Contributo alla semantica del linguaggio normativo, A. Giuffrè, Milano, 1985.
–Il linguaggio del diritto; prefación de Mario Jori LED, Milano, 1994.
– L'educazione del giurista, Estr. da: Rivista di diritto processuale, A. 23, n. 1 (1968), CEDAM, Padova, 1968, p.9.
–Le entità strane dette norme ed i guastini di Guastini, A. Giuffrè, Milano, 1977.
–Scienza del diritto e analisi del linguaggio, Rivista di Diritto commerciale, 1948, V. 5-6.
–Diritto e analisi del linguaggio, U. Scarpelli, P. Di Lucia (eds.), Edizioni di Comunita, Milano, 1976.
–Filosofia analitica e giurisprudenza, Nuvoletti, Milano, 1953.
–Semantica giuridica, en: Novissimo Digesto Italiano, Torino, Utet, 1969.
–Il linguaggio del diritto, Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, Milano, 1994.

- Contributo alla semantica del linguaggio normativo, A. Pintore (ed.), Milano, A. Giuffrè, 1985.
- Cos'è il positivismo giuridico; introducción de Alfonso Catania y Mario Jori, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1997.
- Filosofia analitica e giurisprudenza, Nuvoletti, Milano, 1953.
- L'etica senza verità, Il mulino, Bologna, 1982.
- Il metodo giuridico, Casa editrice dott. Antonio Milani, Padova, 1971.

SCHMITT, C.,

- Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, Duncker & Humblot, München-Leipzig 1934; trad. it. "Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità", en: Le categorie del político; Gianfranco Miglio, Pierangelo Schiera (eds.), Il Mulino, Bologna 1972.
- Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica, Ed. Tecnos, Madrid, 1996
- Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg 1934; trad. it. I tre tipi di pensiero giuridico, en: Le categorie del político; Gianfranco Miglio, Pierangelo Schiera (eds.), Il Mulino, Bologna, 1972.

SEARLE J.R.,

- Atti linguistici : saggi di filosofia del linguaggio, Torino, Bollati Boringhieri, 2009.
- La construcción de la realidad social, Paidós, Barcelona, 1997.
- The Construction of Social Reality, Penguin, London, 1996.

SETTE LOPES, M.,

- Uma metáfora: música & direito, LTr, São Paulo 2006.

SORMANO, A.,

- «Weber, Wittgenstein e la grammatica del senso», Quaderni di Sociologia, 17, 1998, pp.124-146

SOSA OSORIO, J.A., ARCILA CALDERÓN, C.,

- Manual de teoría de la comunicación: I. Primeras explicaciones, Universidad del Norte, Barranquilla, 2013.

T

TAJADURA TEJADA, J.,

- A propósito del Preámbulo del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, en Jornada sobre el Control Constitucional del Preámbulo de las Leyes, Fundación Ciudadanía y Valores, Madrid, 2009.
- Sobre los Preámbulos de las leyes, en Revista Jurídica de Navarra, nº 29, Enero-Junio 2000.

TARELLO, G.,

- L'interpretazione della legge, A. Giuffrè, Milano, 1980.
- Diritto, enunciati, usi : studi di teoria e metateoria del diritto, Il Mulino, Bologna, 1974.

TRACUZZI, G.,

- Per Francesco Carnelutti. A cinquant'anni dalla scomparsa, Cedam, Padova, 2015.

V

VIOLA F., ZACCARIA G.,

- Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho, "Prólogo" de ROBLES G., trad. de A. Cebeira, A. de Prada y A. Richart, coordinación y revisión de G. Robles, Ed. Dykinson, Madrid, 2007.

VOLLI, U.,

- Lezioni di filosofia della comunicazione, GLF editori Laterza, Roma-Bari, 2008.
- Manuale di semiotica, GLF editori Laterza, Roma-Bari, 2000, p.6.

W

WEBER, M.,

- Il metodo delle scienze storico-sociali, trad. Pietro Rossi, Torino, Einaudi, 1958.

WIDOW LIRA, F.,

- "Nominalismo y empirismo en las primeras formulaciones analíticas de la ley de Hume; Nominalismo y empirismo en las primeras formulaciones analíticas de la ley de Hume." CONVIVIVUM 29 (2016).

WITTGENSTEIN, L.,

- Investigaciones filosóficas, trad. García Suárez, Alfonso, Moulines, C. Ulises, Crítica, Barcelona, 1988
- Tractatus logico-philosophicus, 5ª ed., "Introducción" de Bertrand Russell, traducción al español Enrique Tierno Galván, Alianza, Madrid, 1981.

WROBLESKI, J.,

–Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Civitas, Madrid, 1985.

Z

ZACCARIA G.,

– Tra ermeneutica ed Analitica: dal contrasto alla collaborazione, en “Ermeneutica e filosofia analitica: due concezioni del diritto a confronto”, Mario Jori (eds.), G. Giappichelli, Torino, 1994.

–Ermeneutica e giurisprudenza: i fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer, Milano, Giuffrè, 1984.

–Esperienza giuridica, dialettica e storia in Giuseppe Capograssi: contributo allo studio del rapporto tra Capograssi e l'idealismo, Padova, CEDAM, 1976.

–Ermeneutica e giurisprudenza: saggio sulla metodologia di Josef Esser; Milano, A. Giuffrè, 1984.